



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 24/2019 – São Paulo, terça-feira, 05 de fevereiro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61033/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505113-05.1998.4.03.6182/SP

	2007.03.99.005800-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CONCREMIX S/A
ADVOGADO	:	SP135018 OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.05.05113-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

DECIDO.

No caso vertente, o acórdão recorrido extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento na ocorrência de litispendência, tendo em vista ação anulatória anteriormente ajuizada com o mesmo objeto.

Verifico que o entendimento exarado por esta Corte encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Não ocorre inexistência de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente pela extinção do processo, sem apreciação do mérito, uma vez reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória proposta anteriormente.

2. "A litispendência é causa de extinção do processo (art. 267, V, do CPC/1973), não de suspensão, de modo que, na pendência de decisão na ação anulatória, eventual suspensão processual, se preenchidos os requisitos legais, opera-se no processo executivo, e não nos embargos do devedor, que devem ser extintos" (AgInt no AgInt no AREsp 1.041.483/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15/12/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217327/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA CONCOMITANTE COM EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA.

1. A litispendência é causa de extinção do processo (art. 267, V, do CPC/1973), não de suspensão, de modo que, na pendência de decisão na ação anulatória, eventual suspensão processual, se preenchidos os requisitos legais, opera-se no processo executivo, e não nos embargos do devedor, que devem ser extintos.

2. Hipótese em que, ocorrendo litispendência com a ação anulatória, não se pode determinar a suspensão do processo dos embargos à execução fiscal.

3. Não sendo objeto do recurso especial a aferição do preenchimento dos requisitos necessários à suspensão do processo executivo, essa providência deve ser realizada pelo juízo da execução.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1041483/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 15/12/2017)

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no REsp nº 1.502.879/AL, no particular:

(...) omissis

IV. Na forma da jurisprudência dominante desta Corte, "analisar a alegada ofensa à litispendência e à coisa julgada importa em reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7 deste Tribunal" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.539.665/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 965.578/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2017; REsp 1.667.955/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017; REsp 1.425.831/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2017; AgInt no REsp 1.574.311/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017; AgInt no REsp 1.626.232/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2017.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-03.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002912-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00029120320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto por ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA, em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal, alegando violação a legislação federal.

É o Relatório. DECIDO:

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo do Código de Processo Civil, bem como, atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

O v. acórdão impugnado assim enfrentou as questões, conforme v. ementa, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E EQUIPARADAS. EC nº 17/97. LEI Nº 9.718/98. ARTS. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. COFINS. ARTS. 45 E 46, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravos retidos não conhecidos uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A r. sentença, data venia, é ultra petita. A autora pleiteou o direito de não recolher o PIS com base no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, sempre que obtiver ingressos decorrentes de aplicações financeiras, já que esses valores não configuram faturamento.

3. O MM. Juiz a quo autorizou a autora deduzir da base de cálculo do PIS as receitas não provenientes da atividade empresarial que lhe é típica, condicionando, outrossim, a repetição do indébito à demonstração do caráter excepcional da receita obtida.

4. Depreende-se que a sentença é ultra petita, ao passo que a impetrante restringiu seu pedido aos ingressos financeiros percebidos no exercício das atividades que lhe são típicas, mais especificamente as receitas das aplicações financeiras.

5. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras e equiparadas, o C. STF manteve incólume o caput do art. 3º, nos termos do RE 357.950.

6. As instituições financeiras e equiparadas não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

7. Embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.

8. No que concerne ao prazo prescricional decenal previsto na Lei nº 8.212/91, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da supramencionada norma em sede de controle difuso, quando do julgamento do Recurso Especial nº 559.882/RS em 11/06/2008, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, cumpre observar que aquela Corte modulou os efeitos da decisão, considerando legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e não impugnado antes da data de conclusão deste julgamento.

9. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

10. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

11. No caso em questão, os valores de Cofins foram declarados como suspensos em DCTF, por força da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.036011-6.

12. Conforme consulta processual ao site deste E. Tribunal, a causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários foi cassada com o julgamento dos embargos de declaração opostos ao v. acórdão que deu provimento à apelação da União Federal em 09/08/2006, para reconhecer a legitimidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

13. Com a revogação da liminar concedida naquele mandamus, cabia à impetrante a obrigação de recolher o tributo no prazo de 30 (trinta) dias sem a incidência da multa moratória, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96. Como os recolhimentos da Cofins foram efetuados tão somente em 27/06/2007 e, portanto, após o prazo legal, não há que se falar em exclusão da multa de mora.

14. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

15. Agravos retidos não conhecidos. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Apelação improvida.

Após devolução dos autos à Turma Julgadora, em juízo de retratação foi proferido novo julgado que produziu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. CORRETORA DE SEGUROS. ENTIDADE NÃO EQUIPARADA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.400.287/RS, representativo da controvérsia, decidiu sobre a questão da equiparação das "sociedades corretoras de seguros", para fins de tributação, aos "agentes autônomos de seguros privados" e/ou às "sociedades corretoras", contida no art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.
2. Decidiu aquela Corte que não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência).
3. Por fim, fixou posicionamento segundo o qual as sociedades corretoras de seguros estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. (grifei)
4. Na presente ação a autora pleiteia, quanto ao PIS, a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento com base no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, sempre que obtiver ingressos decorrentes de aplicações financeiras, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título desde fevereiro/98 até setembro/2006.
5. A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para as contribuições ao PIS e à Cofins, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da lei nº 9.718/98.
6. Por seu turno, a Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo da contribuição ao PIS, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
7. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
8. Muito embora a autora entenda que, a despeito da edição da Lei nº 10.637/02, continuaria sujeita à tributação na forma do seu artigo 8º, não é essa a interpretação que deve ser dada ao caso em questão. Pois, se as sociedades corretoras de seguros não estão listadas no art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91, para fins de equiparação à instituição financeira, também não o estão no art. 8º, I, da Lei nº 10.637/02, que lhe exclui do regime não cumulativo.
9. De rigor o reconhecimento de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do PIS com base no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, somente durante a sua vigência, no tocante aos ingressos decorrentes de aplicações financeiras, considerando o fato de a autora não ser equiparada à instituição financeira.
10. In casu, a presente ação foi ajuizada em 01/02/2008 e os recolhimentos indevidos a título de PIS, no período de 1º de fevereiro de 1999 até 1º de dezembro/2002 (fls. 91/138), foram todos efetuados em 10/12/2007, sem que tenha transcorrido, portanto, o lapso prescricional quinquenal.
11. Os créditos da autora utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Em face da sucumbência mínima da União Federal, condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
13. Juízo de retratação exercido para dar parcial provimento à apelação.

Na hipótese, a acórdão impugnado fixou entendimento no sentido de que "a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Com efeito, muito embora a autora entenda que, a despeito da edição da Lei nº 10.637/02, continuaria sujeita à tributação na forma do seu artigo 8º, não é essa a interpretação que deve ser dada ao caso em questão. Pois, se as sociedades corretoras de seguros não estão listadas no art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91, para fins de equiparação à instituição financeira, também não o estão no art. 8º, I, da Lei nº 10.637/02, que lhe exclui do regime não cumulativo. Desta feita, de rigor o reconhecimento de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do PIS com base no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, **somente durante a sua vigência**, no tocante aos ingressos decorrentes de aplicações financeiras, considerando o fato de a autora não ser equiparada à instituição financeira."

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Saliente-se, por fim, que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 4/2063

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-03.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002912-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00029120320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 674/706: prejudicado o recurso especial, ante a retratação do julgamento e a interposição de novo recurso.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-03.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002912-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00029120320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte no qual aduz a ocorrência de violação constitucional.

É o Relatório. DECIDO:

O C. STF já decidiu em casos análogos ao presente que a discussão relativa ao enquadramento de determinada receita ao conceito de faturamento, ou não, é matéria infraconstitucional, de modo que não merece admissão o extraordinário ora manejado.

Neste sentir:

EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. PIS e da COFINS. Ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Questionamento acerca do enquadramento ou não de determinada receita no conceito de receita bruta (faturamento) para fins de incidência da exação. Infraconstitucional. 1. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS realizada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Nesse sentido: RE nº 585.235/MG-QO-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 28/11/08. 2. A questão relativa ao enquadramento de determinada receita auferida no caso concreto no conceito de receita bruta (faturamento) ou não para fins de incidência do PIS e da COFINS cinge-se à legislação infraconstitucional. Nesse sentido, a ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, simplesmente reflexa ou indireta, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(RE 406802 ED-Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 21-11-2017 PUBLIC 22-11-2017)

Ante o exposto, não admito o extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-70.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006697-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO -EPP
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024136-94.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.024136-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00241369420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024136-94.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.024136-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00241369420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026739-09.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.026739-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	M5 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00267390920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvada no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-43.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.009936-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAGEC MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP281481A RAFAEL KARKOW e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099364320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 12/2063

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013859-77.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013859-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VGP SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00138597720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. INICIAL INDEFERIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

II. Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

III. No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho que determinou, entre outras providências, a juntada de comprovação da qualidade de contribuinte das exações sobre as quais pretende que seja declarada a inexigibilidade, todavia, não cumpriu a referida determinação.

IV. Agravo interno a que se nega provimento.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão consignou que, embora o autor tenha sido intimado para regularizar o feito, não foi comprovada a condição da qualidade de

contribuinte das exações questionadas.

A insurgência da recorrente pretende revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-32.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003054-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ ROBERTO CRISTALDO -ME
ADVOGADO	:	SP159457 FABIO MENDES BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00030543220124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos, consignando que a sentença mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto a recorrente não comprovou o direito alegado (reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família).

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

Assim é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que

eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

Saliente, ademais em relação à matéria de fundo, verifica-se que a recorrente não apontou dispositivo legal que entende ter sido violado no aresto impugnado, evidenciando deficiência na fundamentação a ensejar a não admissão recursal por óbice da Súmula 284/STF, aplicada por analogia.

No particular, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação do dispositivo legal supostamente violado ou que tenha recebido interpretação divergente torna incabível o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea "a", quer pela "c" do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 17/3/2014).

2. Considera-se deficiente a fundamentação, quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar o dispositivo legal violado ou que teria recebido interpretação divergente. Ensejando a aplicação da Súmula 284/STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 402.492/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2013; AgRg no AREsp 416.446/RJ, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/6/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1722270/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

Ainda que superada esta deficiência, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, é tarefa que demanda indiscutivelmente o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. IMPENHORABILIDADE BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Recurso especial cuja pretensão demanda reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1162073/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018)

Da mesma forma, não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Impossível a revisão do julgado quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família, se tal procedimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial quando a questão for decidida com base nas peculiaridades fáticas dos casos, a justificar a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1102635/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017)

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

Int.

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011314-93.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011314-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP126928B ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00049934320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que, no feito executivo fiscal originário, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como aplicou multa por litigância de má-fé.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão.

O acórdão hostilizado, da análise detida das provas dos autos, consignou que a decisão mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto.

Sobre a possibilidade de aplicação de multa na via da exceção de pré-executividade, confira-se precedente do E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONFIGURAÇÃO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA PELO JUIZ DE 1º GRAU. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADA NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME NA VIA ESPECIAL. SÚMULA Nº 7/STJ.** (destaquei) (...)*

(AgRg no AREsp 358.145/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014)

De outra parte, o fundamento decisório no tocante à multa dependeu da análise das provas dos autos, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. MULTA. EXCLUSÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

2. No âmbito do recurso especial é inviável a revisão da multa aplicada por litigância de má-fé imposta na origem com fulcro no art. 17 do CPC, porquanto a reapreciação das razões que ensejaram demanda reexame de matéria fática (Súmula nº 7 do STJ).

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1367686/SC, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 11/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011918-54.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011918-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP322379 ELIAS FERREIRA DIOGO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00046234920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fs. 351/355) interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Na fl. 364 a recorrente informa que desiste deste recurso.

Com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de desistência do recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011918-54.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011918-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP322379 ELIAS FERREIRA DIOGO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00046234920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fs. 323/337), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal originária.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto, afastando-se todas as nulidades arguidas, atestando assim a higidez do título executivo que embasou o feito subjacente.

A recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.021 do CPC.

Primeiramente, sobre a suposta violação ao art. 1.021 do CPC (não observância do princípio da colegialidade), cumpre destacar que o feito decidido monocraticamente, conforme autoriza o art. 932 do CPC (art. 557 do CPC/73), o que ensejou o manejo do agravo, assim o feito foi submetido ao órgão colegiado que confirmou a decisão. Logo, inexistente suposta violação.

Assim é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 283/STF. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. O relator está autorizado a decidir singularmente recurso (artigo 932, do Código de Processo Civil de 2015, antigo 557). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado competente, em sede de agravo interno.

(...)

(AgInt no AREsp 1221654/RO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 01/08/2018)

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

Saliente, por fim em relação à questão de fundo da exceção de pré-executividade, verifica-se que a recorrente não apontou dispositivo legal que entende ter sido violado no aresto impugnado, evidenciando deficiência na fundamentação a ensejar a não admissão recursal por óbice da Súmula 284/STF, aplicada por analogia.

No particular, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação do dispositivo legal supostamente violado ou que tenha recebido interpretação divergente torna incabível o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea "a", quer pela "c" do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 17/3/2014).

2. Considera-se deficiente a fundamentação, quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar o dispositivo legal violado ou que teria recebido interpretação divergente. Ensejando a aplicação da Súmula 284/STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 402.492/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2013; AgRg no AREsp 416.446/RJ, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/6/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1722270/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015344-10.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015344-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERRA BRASIS RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00153441020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto por TERRA BRASIS RESSEGUROS S/A, em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal, alegando violação a legislação federal.

É o Relatório. DECIDO:

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo do Código de Processo Civil, bem como, atendidos

os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O v. acórdão impugnado assim enfrentou as questões, conforme v. ementa, *verbis*:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. APLICAÇÃO FINANCEIRA DE VALORES. RESERVAS TÉCNICAS. ATIVIDADE TÍPICA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Pacífica a jurisprudência do STF quanto à abrangência das receitas advindas das atividades típicas da empresa no conceito de faturamento e receita bruta.*
- 2. A aplicação financeira de valores pelas seguradoras e resseguradoras, para fim de constituição de reservas técnicas à garantia de suas obrigações, é investimento compulsório, determinado pela legislação de regência da matéria.*
- 3. A má administração das reservas técnicas sujeita a seguradora à cessação compulsória, nos termos do Decreto 60.459/1967.*
- 4. A aplicação financeira de valores para a manutenção de ativo garantidor não é investimento discricionário, mas, pelo contrário, integra a própria atividade das seguradoras, enquanto requisito do próprio exercício empresarial, na forma em que regulamentado pelo ordenamento pátrio.*
- 5. O estabelecimento de reserva técnica é atividade típica da seguradora (ou resseguradora), receita que se afigura de cunho operacional. Neste liame, não há identidade entre "atividade típica" e "atividade-fim". Assim, a apelante não tem por objetivo a aplicação financeira de ativos, mas por certo se trata de atividade inerente ao seu exercício empresarial.*
- 6. Apelação desprovida.*

Interpostos declaratórios, foram rejeitados.

Na hipótese, a acórdão impugnado fixou entendimento no sentido de que *"a aplicação financeira de valores para a manutenção de ativo garantidor não é investimento discricionário, mas, pelo contrário, integra a própria atividade das seguradoras, enquanto requisito do próprio exercício empresarial, na forma em que regulamentado pelo ordenamento pátrio. Assim, o estabelecimento de reserva técnica é atividade típica da seguradora (ou resseguradora), receita que se afigura de cunho operacional. Perceba-se, neste liame, que não há identidade entre "atividade típica" e "atividade-fim". Assim, a apelante não tem por objetivo a aplicação financeira de ativos, mas por certo se trata de atividade inerente ao seu exercício empresarial."*

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Saliente-se, por fim, que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015344-10.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015344-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERRA BRASIS RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00153441020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte no qual aduz a ocorrência de violação constitucional.

É o Relatório. DECIDO:

O C. STF já decidiu em casos análogos ao presente que a discussão relativa ao enquadramento de determinada receita ao conceito de faturamento, ou não, é matéria infraconstitucional, de modo que não merece admissão o extraordinário ora manejado.

Neste sentir:

EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. PIS e da COFINS. Ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Questionamento acerca do enquadramento ou não de determinada receita no conceito de receita bruta (faturamento) para fins de incidência da exação. Infraconstitucional. 1. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS realizada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Nesse sentido: RE nº 585.235/MG-QQ-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 28/11/08. 2. A questão relativa ao enquadramento de determinada receita auferida no caso concreto no conceito de receita bruta (faturamento) ou não para fins de incidência do PIS e da COFINS cinge-se à legislação infraconstitucional. Nesse sentido, a ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, simplesmente reflexa ou indireta, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(RE 406802 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 21-11-2017 PUBLIC 22-11-2017)

Ante o exposto, não admito o extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019883-19.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.019883-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACE SEGUROS SOLUCOES CORPORATIVAS S/A
ADVOGADO	:	SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00198831920154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto por ACE SEGUROS SOLUCOES CORPORATIVAS S/A, em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal, alegando violação a legislação federal.

É o Relatório. DECIDO:

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo do Código de Processo Civil, bem como, atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

O v. acórdão impugnado assim enfrentou as questões, conforme v. ementa, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. SEGURADORA. ARTIGO 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. PRÊMIO. INCIDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Trata-se de empresa de seguro privado, referida no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91. O objeto social da impetrante é a operação de seguros de danos e de seguros de pessoas (art. 3º - fl. 40).

2 - Por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 9.718/98), as seguradoras não se beneficiaram da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal.

3 - Para a base de cálculo do PIS e da COFINS continuou sendo o faturamento (art. 2º), assim entendido como "a receita bruta da pessoa jurídica" (caput, art. 3º), com as exclusões contidas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

4 - Cumpre observar que o critério definidor da base de incidência do PIS e da COFINS como o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais não foi alterado com a declaração de inconstitucionalidade supracitada.

5 - Quanto ao tema, o Ministro Cezar Peluso, no julgamento do RE 400.479-AgR/RJ, de sua relatoria, assim se manifestou: Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não

implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, (...), o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

6 - Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950), em relação à base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS no que tange às instituições financeiras e seguradoras também foi objeto do Parecer PGFN/CAT Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, que concluiu: (...) que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada.

7 - Assim, porquanto decorrem do exercício do objeto social das seguradoras, constituindo sua receita bruta típica, as receitas de prêmios de seguros integram o seu faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS e da COFINS.

8 - Apelação não provida.

Declaratórios interpostos, foram rejeitados.

Na hipótese, a acórdão impugnado fixou entendimento no sentido de que " para as seguradoras a base de cálculo do PIS e da COFINS continuou sendo o faturamento (art. 2º), assim entendido como "a receita bruta da pessoa jurídica" (caput, art. 3º), com as exclusões contidas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Cumpre observar que o critério definidor da base de incidência do PIS e da COFINS como o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais não foi alterado com a declaração de inconstitucionalidade supracitada. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950), em relação à base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS no que tange às instituições financeiras e seguradoras também foi objeto do Parecer PGFN/CAT Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007. Assim, porquanto decorrem do exercício do objeto social das seguradoras, constituindo sua receita bruta típica, as receitas de prêmios de seguros integram o seu faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS e da COFINS."

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Saliente-se, por fim, que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019883-19.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.019883-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACE SEGUROS SOLUCOES CORPORATIVAS S/A
ADVOGADO	:	SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00198831920154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte no qual aduz a ocorrência de violação constitucional.

É o Relatório. DECIDO:

O C. STF já decidiu em casos análogos ao presente que a discussão relativa ao enquadramento de determinada receita ao conceito de faturamento, ou não, é matéria infraconstitucional, de modo que não merece admissão o extraordinário ora manejado.

Neste sentir:

EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. PIS e da COFINS. Ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Questionamento acerca do enquadramento ou não de determinada receita no conceito de receita bruta (faturamento) para fins de incidência da exação. Infraconstitucional. 1. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS realizada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Nesse sentido: RE nº 585.235/MG-QQ-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 28/11/08. 2. A questão relativa ao enquadramento de determinada receita auferida no caso concreto no conceito de receita bruta (faturamento) ou não para fins de incidência do PIS e da COFINS cinge-se à legislação infraconstitucional. Nesse sentido, a ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, simplesmente reflexa ou indireta, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(RE 406802 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 21-11-2017 PUBLIC 22-11-2017)

Ante o exposto, não admito o extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019077-32.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.019077-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMERSON FABIANO PIZZI
ADVOGADO	:	SP168406 EMILIO JOSE VON ZUBEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00190773220164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. FRUSTRADAS AS TENTATIVAS DE CITAÇÃO POSTAL E PESSOAL. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A citação por edital só há que ser admitida depois de esgotados os meios possíveis para a localização do contribuinte, elencados na legislação de regência. No caso em espécie, houve comprovação nos autos da realização de tentativas de intimação, por meio dos avisos de recebimento negativos, pela via postal, restando também frustrada a tentativa de intimação pessoal.
2. Ademais, as declarações de imposto de renda apresentadas pelo impetrante, apontam o mesmo endereço diligenciado pelos Correios e pelo agente administrativo, tendo sido demonstrado, após o reiterado envio de intimação postal e a tentativa de intimação pessoal, a impossibilidade de localização da contribuinte no local indicado, pouco importando se as tentativas foram realizadas em intervalo de horários próximos ou não.
3. Diante dos fatos trazidos aos autos, apontado o estrito cumprimento das determinações legais, não há que se falar em nulidade da citação por edital no processo administrativo. Precedentes: STJ, Recurso Repetitivo (Tema 102), RESP 1.103.050/BA, j. 25/03/2009; DJ 06/04/2009; TRF- 3ª Região, AC 00014096620074036104, DJ-e 05/07/2012.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelo agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravado improvido.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais por haver a citação por edital sem o esgotamento das demais diligências.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Em tema análogo, o e. STJ firmou entendimento, no tema 102, RESP 1103050/BA, pela sistemática dos recursos repetitivos, no mesmo sentido que a súmula nº 414 da Corte Superior, que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades":

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º. 1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

A jurisprudência do e. STJ firmou-se, embora sem recurso repetitivo, no sentido de que a mesma sistemática deve ser seguida no âmbito do processo administrativo fiscal. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 848.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; REsp 506.675/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/9/2003, DJ 20/10/2003, p. 210 (AgInt no AREsp 886.701/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017).

Porém, a verificação do esgotamento das diligências encontra óbice na súmula 7 do e. STJ (AgInt no REsp 1453516/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 28/06/2018) (AgInt no AREsp 886.701/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017) (AgInt nos EDcl no AREsp 848.668/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000473-68.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000473-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP195062 LUÍS ALEXANDRE BARBOSA e outro(a)
	:	SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00099522020164036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, o relator em decisão monocrática julgou prejudicado este agravo de instrumento ao fundamento da perda de objeto em razão da prolação de sentença de mérito no feito mandamental originário. Tal decisão ensejou o manejo de agravo ao qual foi negado provimento confirmando a decisão de perda de objeto.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que foram analisadas as circunstâncias fáticas e restou consignado que a sentença de mérito fulmina o interesse recursal em agravo de instrumento em razão de sua cognição não exauriente.

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

Nesse sentido, destaca-se:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

No mais, cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte Regional encontra-se no mesmo sentido da orientação jurisprudencial do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DO WRIT. RECURSO PREJUDICADO.

1. O presente remédio heroico aponta como ato coator um acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela em desfavor da ora recorrente.

2. A recorrente e ora impetrante noticia a prolação de sentença de mérito, com resultado que lhe foi favorável, evidenciando-se a perda de objeto do writ, o que acarreta a prejudicialidade do presente recurso ordinário.

3. Recurso prejudicado.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7256/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-70.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006697-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO -EPP
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024136-94.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.024136-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00241369420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **DESCARTÁVEL EMBALAGENS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026739-09.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.026739-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	M5 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00267390920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **M5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-43.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.009936-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAGEC MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP281481A RAFAEL KARKOW e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099364320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SAGEC MÁQUINAS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61036/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-93.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.002213-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA
	:	SP139613 MARIO FERREIRA BATISTA
	:	SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
APELANTE	:	JAIRO ABDO
ADVOGADO	:	SP199513 PAULO CESAR SORATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA
	:	SP139613 MARIO FERREIRA BATISTA
	:	SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
APELADO(A)	:	JAIRO ABDO
ADVOGADO	:	SP199513 PAULO CESAR SORATTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ARLINDO FERREIRA BATISTA e outro(a)
	:	MARIO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	LUIZ FERNANDO SANCHES
ADVOGADO	:	SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
No. ORIG.	:	00022139320054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO SUSPensa - NULIDADE DO ATO - AVALIAÇÃO - PREÇO VIL.

I - Embargos à arrematação opostos pelo executado, proprietário do bem arrematado, em que se alega a nulidade daquele ato judicial decorrente da impossibilidade de designação de hasta pública de bem penhorado cuja execução fiscal estava suspensa por força de parcelamento do crédito tributário, bem como por vícios na sua reavaliação.

II - Rejeição das preliminares, aduzidas pelo embargado, no sentido da inépcia da petição inicial, da ausência de descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, da irregularidade na representação dos advogados da parte autora, de violação à coisa julgada, de carência da ação e de nulidade decorrente de "julgamento citra petita".

III - Prova no sentido de que o valor da avaliação efetuada pelo oficial de justiça nos autos da execução fiscal corresponde a 5% ao da avaliação realizada pelo perito judicial nestes autos, o que justificou a nova avaliação, que deve substituir a anterior,

evidenciando que a venda do imóvel foi realizada por preço vil.

IV - Apelação da embargada desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Pela possibilidade de anulação da arrematação por preço vil, destaco o julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DECISÃO QUE DECLAROU A NULIDADE DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA PENHORA DO IMÓVEL CONSTRITADO, TORNANDO SEM EFEITO A CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DENEGOU A ORDEM COM BASE EM VÁRIOS FUNDAMENTOS ESSENCIAIS E AUTÔNOMOS. RECURSO ORDINÁRIO QUE IMPUGNA APENAS UM DELES. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 932, III, DO CPC/2015.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso ordinário foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça que denegou mandado de segurança impetrado contra decisão que, no feito executivo, declarou a nulidade de todos os atos praticados a partir da penhora do imóvel constritado, tornando sem efeito a carta de arrematação.

2. O aresto recorrido, em suma, alicerçou-se nos seguintes fundamentos: (a) a arrematação está eivada de vícios insanáveis, quais sejam, (a.1) o imóvel foi alienado com divergência no registro a respeito de sua propriedade e metragem, pois não pertence apenas ao executado e possui área efetivamente menor a informada; (a.2) não houve intimação pessoal do executado da data da alienação judicial, nos termos do art. 687, § 5º, do CPC de 1973 (anteriormente à alteração promovida pela Lei 11.382/2006); (a.3) eventual configuração de bem de família e preço vil; (b) desnecessidade de ajuizamento de ação anulatória; e (c) possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade no bojo da execução. 3. Nas razões do recurso ordinário, a parte recorrente limitou-se a afirmar que a arrematação seguiu todos os ritos legais aplicáveis, sendo perfeita, acabada e irretirável, de maneira que não poderia ser anulada senão por ação anulatória. Contudo, não impugnou todos os mencionados fundamentos essenciais e autônomos do acórdão recorrido, os quais corroboram a nulidade do feito executivo a partir da penhora e são capazes de, por si sós, manter a conclusão de denegação da segurança.

4. Por ausência de impugnação de fundamentos essenciais do acórdão recorrido, não merece ser conhecido o recurso ordinário, com fundamento no art. 932, III, do CPC de 2015.

5. Ainda que analisado o único fundamento impugnado na petição do recurso ordinário, o recurso não seria acolhido. Isso, porque esta Corte de Justiça consagra orientação de que a arrematação pode ser impugnada nos próprios autos da execução, mediante petição do interessado, ou invalidada, de ofício, caso haja nulidade. Todavia, após expedida a carta de arrematação com respectivo registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do art. 1.245 do CC/2002, a sua desconstituição somente pode ser pleiteada na via própria, ou seja, por meio de ação anulatória (CPC/1973, arts. 486 e 694; CPC/2015, art. 903, § 4º). 6. Na hipótese em exame, não houve o registro da carta de arrematação no cartório imobiliário, de maneira que não há falar em necessidade de ajuizamento de ação anulatória para viabilizar a decretação da nulidade da arrematação.

7. Recurso ordinário não conhecido.

(RMS 57.566/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

O exame da existência ou não do preço vil encontra óbice na súmula 7 do e. STJ:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 714 DO CPC/1973, EM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. ARREMATACÃO. PREÇO VIL. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se a arrematação do bem pelo credor em segunda praça, ainda que seja o único licitante, desde que a venda não se dê por preço vil. Como não existem critérios objetivos para a configuração de preço vil, a jurisprudência do STJ adotou como parâmetro o valor equivalente a 50% da avaliação do bem, ressalvando-se que a caracterização do preço vil depende das circunstâncias do caso concreto, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 7/STJ ao conhecimento do recurso especial. (AgRg no AREsp 542.564/AL, Rel.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 25/8/2016) 2. Agravo interno provido. (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1101385/PR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 08/10/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ARREMATACÃO DE IMÓVEL POR PREÇO VIL. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 06/03/2018, que, por sua vez, julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/73.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de

Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara procedente o pedido formulado em Ação Anulatória de Ato Judicial, para anular arrematação ocorrida em Execução Fiscal, ao fundamento de que, conforme apurado em laudo pericial, o valor do imóvel em discussão, em outubro de 2009, equivaleria a R\$ 305.290,92 (trezentos e cinco mil, duzentos e noventa reais e noventa e dois centavos), de modo que reconheceu estar caracterizada a sua arrematação por preço vil, ocorrida em agosto de 2007, no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

IV. Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o preço vil caracteriza-se pela arrematação do bem em valor inferior a menos da metade da avaliação. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.461.951/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 24/02/2017; AgRg no AREsp 386.761/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013; RCDESP no AREsp 100.820/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/04/2012.

V. Considerando a fundamentação do acórdão recorrido, os argumentos utilizados pela recorrente, relativos ao valor da arrematação, e, por conseguinte, à inexistência de preço vil, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, providência vedada, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

VI. A recorrente, embora aponte ofensa aos arts. 128, 460 e 694, caput, do CPC/73 e 113, 187 e 884 do Código Civil, apresentou razões recursais genéricas, de modo que não logrou desenvolver argumentos hábeis a demonstrar no que consistiria a suscitada contrariedade aos aludidos dispositivos legais, o que caracteriza ausência de técnica própria indispensável à apreciação do Recurso Especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

VII. Na forma da jurisprudência, "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017).

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 871.115/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Também esbarra na súmula 7 do e. STJ a verificação da tripla identidade.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-93.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.002213-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA
	:	SP139613 MARIO FERREIRA BATISTA
	:	SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
APELANTE	:	JAIRO ABDO
ADVOGADO	:	SP199513 PAULO CESAR SORATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA
	:	SP139613 MARIO FERREIRA BATISTA
	:	SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
APELADO(A)	:	JAIRO ABDO
ADVOGADO	:	SP199513 PAULO CESAR SORATTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ARLINDO FERREIRA BATISTA e outro(a)
	:	MARIO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO e outro(a)

PARTE RÉ	:	LUIZ FERNANDO SANCHES
ADVOGADO	:	SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
No. ORIG.	:	00022139320054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO SUSPensa - NULIDADE DO ATO - AVALIAÇÃO - PREÇO VIL.

I - Embargos à arrematação opostos pelo executado, proprietário do bem arrematado, em que se alega a nulidade daquele ato judicial decorrente da impossibilidade de designação de hasta pública de bem penhorado cuja execução fiscal estava suspensa por força de parcelamento do crédito tributário, bem como por vícios na sua reavaliação.

II - Rejeição das preliminares, aduzidas pelo embargado, no sentido da inépcia da petição inicial, da ausência de descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, da irregularidade na representação dos advogados da parte autora, de violação à coisa julgada, de carência da ação e de nulidade decorrente de "julgamento citra petita".

III - Prova no sentido de que o valor da avaliação efetuada pelo oficial de justiça nos autos da execução fiscal corresponde a 5% ao da avaliação realizada pelo perito judicial nestes autos, o que justificou a nova avaliação, que deve substituir a anterior, evidenciando que a venda do imóvel foi realizada por preço vil.

IV - Apelação da embargada desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008701-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00087011720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 305/336: recurso especial prejudicado, ante a retratação do julgado e a interposição de novo recurso.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008701-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00087011720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 271/300: recurso extraordinário prejudicado, ante a retratação do julgado e a interposição de novo recurso.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008701-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00087011720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, ao fundamento de que ocorreu violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS - IMPORTAÇÃO E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04.
2. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.
3. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.
4. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF.
5. Entende-se que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.
6. A Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.
7. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.
8. Não se verifica ofensa ao Princípio da Isonomia, no que diz respeito ao tratamento conferido às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real e pelo lucro presumido ou arbitrado. Na verdade, o espírito da isonomia tributária impõe ao legislador infraconstitucional o dever de estabelecer tratamento diferenciado para contribuintes que se encontrem em situações distintas, como é a hipótese dos autos.
9. Agravo Improvido.

Após devolução para Turma Julgadora, em juízo de retratação, foi proferido novo julgamento, que produziu a seguinte ementa:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. REFORMA DO ACÓRDÃO ANTERIOR.

1. O v. acórdão recorrido foi proferido pela Colenda Turma levando em consideração a interpretação vigente ao tempo de seu julgamento que, atualmente, encontra-se superada.
2. Relativamente à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade de tal procedimento, conforme acórdão proferido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 559.937/RS.
3. Acórdão anterior reformado.
4. Apelação da impetrante provida em parte.

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a decisão recorrida analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional, conforme excerto do voto proferido na Turma Julgadora, que trago à colação: "*In casu, conclui-se, tanto pela jurisprudência da Suprema Corte ou pela legislação de regência da matéria, que a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.*".

Com efeito, em casos tais - resolução da controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional - tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".
2. Hipótese em que o Tribunal Regional concluiu que "não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro".
3. **Não se mostra possível, na via do especial, afastar as conclusões do acórdão recorrido sem o cotejo direto da validade do art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 com vários dispositivos da Constituição Federal utilizados na fundamentação.**

limitação essa que não pode ser contornada pela simples indicação de ofensa aos arts. 98 e 110 do Código Tributário Nacional, sob pena de ofensa à competência do eg. Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 845.903/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)

Por fim, neste mesmo sentir, cabe pontuar, ainda, a manifestação do E. STJ no AREsp 1.144659, Relator Min. Francisco Falcão, que em decisão monocrática, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RI/STJ, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, envolvendo as mesmas partes ora em litígio e o mesmo objeto da demanda.

Por fim, *ad argumentandum tantum*, é de se ressaltar que a Corte Constitucional, por ocasião do julgamento da ADI 1.480 MC/DF, fixou-se o entendimento de que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, relação de paridade normativa.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008701-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00087011720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, ao fundamento de que ocorreu violação a Constituição Federal, cuja ementa transcrevo:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS - IMPORTAÇÃO E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04.
2. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.
3. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.
4. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF.
5. Entende-se que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.
6. A Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.
7. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.
8. Não se verifica ofensa ao Princípio da Isonomia, no que diz respeito ao tratamento conferido às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real e pelo lucro presumido ou arbitrado. Na verdade, o espírito da isonomia tributária impõe ao legislador infraconstitucional o dever de estabelecer tratamento diferenciado para contribuintes que se encontrem em situações distintas, como é a hipótese dos autos.
9. Agravo Improvido.

Após devolução para Turma Julgadora, em juízo de retratação, foi proferido novo julgamento, que produziu a seguinte ementa: *JUIZO DE RETRATAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. REFORMA DO ACÓRDÃO ANTERIOR.*

1. O v. acórdão recorrido foi proferido pela Colenda Turma levando em consideração a interpretação vigente ao tempo de seu julgamento que, atualmente, encontra-se superada.
 2. Relativamente à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade de tal procedimento, conforme acórdão proferido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 559.937/RS.
 3. Acórdão anterior reformado.
 4. Apelação da impetrante provida em parte.
- É o Relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, com arrimo na alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030, nego seguimento ao presente extraordinário no que tange: (i) às questões constitucionais às quais o Supremo Tribunal Federal não reconhece a existência de repercussão geral e, (ii) na parte em que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado em regime de repercussão geral, quais sejam: **Tema 660** - tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, pois o julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, sendo, pois, rejeitada a repercussão geral; **Tema 339** - o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas; e, **Tema 1** - é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.

Prosseguindo, o Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição Federal, sufragou o entendimento, por ocasião do julgamento, pelo Pleno daquela Corte, da ADI 1.480 MC/DF, de que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, relação de paridade normativa.

Por fim, trago à colação, precedente da Suprema Corte negando provimento a agravo interposto contra decisão que reconheceu que a matéria tratada no extraordinário, análogo ao caso vertido, está em consonância com o entendimento já manifestado pela Corte Constitucional, *in verbis*:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. PIS e COFINS. Lei n.º 10.865/04. Inconstitucionalidade. Não ocorrência. Conformidade com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, RE 834153 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-288 DIVULG 13-12-2017 PUBLIC 14-12-2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao extraordinário, com relação às questões que se encontram em consonância com os precedentes julgados sob o regime da repercussão geral e, quanto aos demais pontos, **não admito** o extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025936-60.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025936-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

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

DECIDO.

No caso vertente, o acórdão recorrido entendeu que o termo "a quo" do prazo previsto no § 2º, do artigo 63, da Lei 9.430/96 é a data em que foi publicado o v. acórdão, sendo que, a partir deste momento o crédito tributário tornou-se novamente exigível.

Verifico que o entendimento exarado por esta Corte encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS NO QUAL O CONTRIBUINTE FICA ISENTO DA MULTA DE OFÍCIO NA FORMA DO § 2º DO ART. 63 DA LEI N. 9.430/96. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGA A LIMINAR PARA CONSIDERAR DEVIDO O TRIBUTO, INDEPENDENTEMENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFICÁCIA IMEDIATA E EX TUNC DA REVOGAÇÃO DA LIMINAR. PRECEDENTE.

1. *Primeiramente, cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da ora recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço que o julgador não precisa enfrentar, um a um, os argumentos das partes, desde que a fundamentação do decisum seja suficiente para por fim à lide, tal qual ocorreu na hipótese em tela. Por outro lado, para que ocorra o prequestionamento de dispositivo de lei federal não é necessária a sua manifestação expressa no acórdão recorrido, desde que o tema nele inscrito tenha sido debatido no julgado.*

2. *Discute-se nos autos se o prazo a que se refere o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96 tem início ou com a publicação da decisão judicial que, revogando a liminar, considera devido o tributo ou com a publicação dos embargos de declaração opostos contra a referida decisão.*

3. *A interrupção de prazo com a oposição de embargos de declaração prevista no art. 538 do CPC se refere aos prazos processuais, e não aos prazos de direito material, tal qual aquele previsto no § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96.*

4. *A decisão judicial que considera devido o tributo revoga a liminar anteriormente concedida. Sobre o tema, já decidi esta Corte no sentido de que a revogação de liminar se opera de forma imediata e ex tunc. Nesse sentido: MS 11.812/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 27/11/2006.*

5. *Uma vez publicada a decisão que revoga a liminar para reconhecer a incidência da exação inicia-se o prazo de 30 dias no qual o contribuinte fica isento da multa de ofício, independentemente da oposição de embargos de declaração, de forma que o recolhimento a destempo da obrigação tributária, sem o montante relativo à multa legal, comprova que o contribuinte encontra-se em débito para com o Fisco, impossibilitando, assim, a emissão de certidão de regularidade fiscal na forma dos arts. 205 e 206 do CTN, sobretudo porque, conforme afirma a recorrente, não há penhora ou qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito no caso em tela.*

6. *Recurso especial parcialmente provido para considerar devida a multa de ofício na hipótese.*

(REsp 1239589/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

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

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

Intimem-se.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001183-79.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.001183-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
PROCURADOR	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, ao fundamento de que ocorreu violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. TRATADO DE ASSUNÇÃO: VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA A INSTITUIÇÃO DO TRIBUTO. INEXISTÊNCIA DE ACINTE AOS ARTS. 195, § 4º E 154, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: BASE ECONÔMICA PREVISTA DE MODO EXPRESSO NO INCISO IV DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 16 DA LEI Nº 10.865/2004: NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não procede a tese segundo a qual a Lei nº 10.865/04 violaria o Tratado de Assunção, o art. 4º, parágrafo único, da Constituição Federal e o art. 98 do CTN, por fixar alíquotas diversas daquelas previstas na TEC. Primeiramente, observa-se que a agravante não demonstrou a alegada diferença de alíquotas propugnada, não sendo possível reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04 com fulcro em uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção. Além disso, não se pode olvidar que, conforme entendimento propugnado pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais, salvo aqueles que versem sobre direitos humanos (art. 5º, § 3º, CF/88), têm natureza de lei ordinária. Daí porque, in casu, se de fato houvesse alguma incoerência entre as cláusulas do Tratado de Assunção e a Lei nº 10.865/2004, esta deveria prevalecer por ser mais recente.

2. A Lei nº 10.865/04 não infringiu o disposto no art. 146, III, a, da Constituição Federal, haja vista que o mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os arts. 195 e 239 da Carta Magna.

3. Também não houve acinte aos arts. 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. Sim, pois a base econômica do PIS-importação e da COFINS-importação está prevista de modo expresso no inciso IV do art. 195 da Constituição Federal.

4. O fato de ter a Lei nº 10.865/04 adotado no art. 7º, I, base de cálculo mais ampla do que aquela prevista no art. 149, III, a, da Constituição Federal, não conduz à sua total inconstitucionalidade, por falta de instituição da exação por Lei Complementar, como defende a agravante. A inconstitucionalidade é parcial, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, submetido ao regime do art. 543-B do Código de Processo Civil.

5. O art. 16 da Lei nº 10.865/2004 não afronta o art. 195, § 12, da Constituição federal, pois este deixou a critério do legislador ordinário definir as situações em que as contribuições ao PIS/COFINS-Importação serão não cumulativas. Assim, não há qualquer inconstitucionalidade na submissão das pessoas jurídicas optantes pela apuração do imposto de renda pelo regime do lucro presumido à cumulatividade do PIS/COFINS-Importação, nos termos definidos no art. 16 da Lei nº 10.865/2004.

6. No que tange ao princípio da isonomia, também no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, o Pretório Excelso assentou que: "a sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que

não se vislumbra, igualmente, violação ao art. 150, II, da CF".

7. Ora, se a sujeição ao regime tributário do lucro presumido é de livre escolha do contribuinte, cabe a ele perscrutar se a opção lhe é favorável, assumindo os riscos decorrentes da adoção do regime, dentre os quais está a cumulatividade, pois, conforme entendimento desta C. Turma, "não cabe ao Poder Judiciário fazer às vezes de legislador para possibilitar à impetrante as benesses de um regime híbrido, como postula, aproveitando apenas as vantagens de cada regime" (00009520720114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013).

8. Agravo legal improvido.

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a decisão recorrida analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional, conforme excerto do voto proferido na Turma Julgadora, que trago à colação: "A Lei nº 10.865/04 não infringiu o disposto no art. 146, III, a, da Constituição Federal, haja vista que o mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os arts. 195 e 239 da Carta Magna. Também não houve acinte aos arts. 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. Sim, pois a base econômica do PIS-importação e da COFINS-importação está prevista de modo expreso no inciso IV do art. 195 da Constituição Federal."

Com efeito, em casos tais - resolução da controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional - tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Hipótese em que o Tribunal Regional concluiu que "não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro".

3. Não se mostra possível, na via do especial, afastar as conclusões do acórdão recorrido sem o cotejo direto da validade do art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 com vários dispositivos da Constituição Federal utilizados na fundamentação, limitação essa que não pode ser contornada pela simples indicação de ofensa aos arts. 98 e 110 do Código Tribunal Nacional, sob pena de ofensa à competência do eg. Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 845.903/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)

Por fim, neste mesmo sentir, cabe pontuar, ainda, a manifestação do E. STJ no AREsp 1.144659, Relator Min. Francisco Falcão, que em decisão monocrática, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RI/STJ, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, envolvendo as mesmas partes ora em litígio e o mesmo objeto da demanda.

Por fim, *ad argumentandum tantum*, é de se ressaltar que a Corte Constitucional, por ocasião do julgamento da ADI 1.480 MC/DF, fixou-se o entendimento de que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, relação de paridade normativa.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001183-79.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.001183-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
PROCURADOR	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, ao fundamento de que ocorreu violação a Constituição Federal, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. TRATADO DE ASSUNÇÃO: VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA A INSTITUIÇÃO DO TRIBUTO. INEXISTÊNCIA DE ACINTE AOS ARTS. 195, § 4º E 154, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: BASE ECONÔMICA PREVISTA DE MODO EXPRESSO NO INCISO IV DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 16 DA LEI Nº 10.865/2004: NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não procede a tese segundo a qual a Lei nº 10.865/04 violaria o Tratado de Assunção, o art. 4º, parágrafo único, da Constituição Federal e o art. 98 do CTN, por fixar alíquotas diversas daquelas previstas na TEC. Primeiramente, observa-se que a agravante não demonstrou a alegada diferença de alíquotas propugnada, não sendo possível reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04 com fulcro em uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção. Além disso, não se pode olvidar que, conforme entendimento propugnado pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais, salvo aqueles que versem sobre direitos humanos (art. 5º, § 3º, CF/88), têm natureza de lei ordinária. Daí porque, in casu, se de fato houvesse alguma incoerência entre as cláusulas do Tratado de Assunção e a Lei nº 10.865/2004, esta deveria prevalecer por ser mais recente.

2. A Lei nº 10.865/04 não infringiu o disposto no art. 146, III, a, da Constituição Federal, haja vista que o mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os arts. 195 e 239 da Carta Magna.

3. Também não houve acinte aos arts. 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. Sim, pois a base econômica do PIS-importação e da COFINS-importação está prevista de modo expresso no inciso IV do art. 195 da Constituição Federal.

4. O fato de ter a Lei nº 10.865/04 adotado no art. 7º, I, base de cálculo mais ampla do que aquela prevista no art. 149, III, a, da Constituição Federal, não conduz à sua total inconstitucionalidade, por falta de instituição da exação por Lei Complementar, como defende a agravante. A inconstitucionalidade é parcial, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, submetido ao regime do art. 543-B do Código de Processo Civil.

5. O art. 16 da Lei nº 10.865/2004 não afronta o art. 195, § 12, da Constituição federal, pois este deixou a critério do legislador ordinário definir as situações em que as contribuições ao PIS/COFINS-Importação serão não cumulativas. Assim, não há qualquer inconstitucionalidade na submissão das pessoas jurídicas optantes pela apuração do imposto de renda pelo regime do lucro presumido à cumulatividade do PIS/COFINS-Importação, nos termos definidos no art. 16 da Lei nº 10.865/2004.

6. No que tange ao princípio da isonomia, também no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, o Pretório Excelso assentou que: "a sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação ao art. 150, II, da CF".

7. Ora, se a sujeição ao regime tributário do lucro presumido é de livre escolha do contribuinte, cabe a ele perscrutar se a opção lhe é favorável, assumindo os riscos decorrentes da adoção do regime, dentre os quais está a cumulatividade, pois, conforme entendimento desta C. Turma, "não cabe ao Poder Judiciário fazer às vezes de legislador para possibilitar à impetrante as benesses de um regime híbrido, como postula, aproveitando apenas as vantagens de cada regime" (00009520720114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013).

8. Agravo legal improvido.

É o Relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, com arrimo na alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030, nego seguimento ao presente extraordinário no que tange: (i) às questões constitucionais às quais o Supremo Tribunal Federal não reconhece a existência de repercussão geral e, (ii) na parte em que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado em regime de repercussão geral, quais sejam: **Tema 660** - tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, pois o julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, sendo, pois, rejeitada a repercussão geral; **Tema 339** - o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas; e, **Tema 1** - é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.

Prosseguindo, o Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição Federal, sufragou o entendimento, por ocasião do julgamento, pelo

Pleno daquela Corte, da ADI 1.480 MC/DF, de que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, relação de paridade normativa.

Por fim, trago à colação, precedente da Suprema Corte negando provimento a agravo interposto contra decisão que reconheceu que a matéria tratada no extraordinário, análogo ao caso vertido, está em consonância com o entendimento já manifestado pela Corte Constitucional, *in verbis*:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. PIS e COFINS. Lei n.º 10.865/04. Inconstitucionalidade. Não ocorrência. Conformidade com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, RE 834153 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-288 DIVULG 13-12-2017 PUBLIC 14-12-2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao extraordinário, com relação às questões que se encontram em consonância com os precedentes julgados sob o regime da repercussão geral e, quanto aos demais pontos, **não admito** o extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022884-17.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022884-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VITO LEONARDO FRUGIS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00228841720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a

prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-71.2013.4.03.6119/SP

APELANTE	:	ASSIS PIRES TUBOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00024727120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022764-33.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022764-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ANTONIO SERGIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARIA DE FATIMA LAUD DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00307921919984036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013010-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013010-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	LUMIAR HEALTH CARE LTDA
ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00134012120164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **LUMIAR HEALTH CARE LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela na ação anulatória originária.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, bem como aplicou multa à recorrente por litigância de má-fé, nos termos do art. 80 do CPC.

Por primeiro, verifica-se que o feito originário (0013401-21.2016.4.03.6100) encontra-se extinto por sentença com baixa definitiva. Dessa forma, não há interesse recursal em relação à matéria de fundo da decisão agravada.

Nesse sentido confira-se precedente do E. STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. NOTÍCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. Recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, portanto, de natureza precária. Não preenche, portanto, o requisito do art. 102, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, "mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Precedentes. Ademais, a notícia de posterior prolação de sentença de mérito revelaria a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 559806 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

Em relação à aplicação da multa, destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

A recorrente alega violação aos artigos 5º e 93 da Constituição Federal.

Sobre a alegação de violação ao art. 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do debate, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** firmou-se a tese que:

"O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas."

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim ementado:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Ademais, confirmando os fundamentos acima, no mesmo sentido confira-se precedente do E. STF:

Ementa : Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Ausência de questão constitucional. Súmulas 279 e 280/STF. Caráter protelatório. Imposição de multa. 1. Hipótese em que a resolução da controvérsia demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, bem como a análise das normas infraconstitucionais pertinentes, procedimentos inviáveis nesta fase recursal (Súmulas 279 e 280/STF). Precedente. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário em relação aos temas 339 e 660 da repercussão geral, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013010-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013010-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	LUMIAR HEALTH CARE LTDA
ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00134012120164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela na ação anulatória originária.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, bem como aplicou multa à recorrente por litigância de má-fé, nos termos do art. 80 do CPC.

Por primeiro, verifica-se que o feito originário (0013401-21.2016.4.03.6100) encontra-se extinto por sentença com baixa definitiva. Dessa forma, não há interesse recursal em relação à matéria de fundo da decisão agravada.

Nesse sentido confira-se precedente do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual "fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que decide questão preliminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença" (AgRg no AREsp n. 51.857/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, TERCEIRA TURMA, DJe 26/5/2015). Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1690253/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

No mais, em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias fáticas do caso concreto para consignar que resta evidente a litigância de má-fé.

Assim, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido

enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Assim é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDEMNIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017) De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. *"Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).*

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

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

Saliente, ademais em relação à aplicação da multa, verifica-se que a recorrente não apontou dispositivo legal que entende ter sido violado no aresto impugnado, evidenciando deficiência na fundamentação a ensejar a não admissão recursal por óbice da Súmula 284/STF, aplicada por analogia.

No particular, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. *A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação do dispositivo legal supostamente violado ou que tenha recebido interpretação divergente torna incabível o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea "a", quer pela "c" do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 17/3/2014).*

2. *Considera-se deficiente a fundamentação, quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar o dispositivo legal violado ou que teria recebido interpretação divergente. Ensejando a aplicação da Súmula 284/STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 402.492/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2013; AgRg no AREsp 416.446/RJ, Rel.*

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/6/2014).

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

(AgInt no REsp 1722270/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

Ainda que superada esta deficiência, para aferir a presença dos requisitos para aplicação da multa, é tarefa que demanda indiscutivelmente o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE REVER A ORIENTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM.

(...)

4. *No tocante à aplicação da multa por litigância de má-fé e à eventual ofensa aos arts. 80 e 81 do CPC/2015, verifica-se que a*

pretensão da recorrente também encontra vedação na Súmula 7/STJ, pois rever a orientação da Corte de origem acerca da questão demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos. Precedentes.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1730367/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 19/11/2018)

Da mesma forma, não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÔNUS PROBATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

7. Uma vez aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, fica prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1200103/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 25/09/2018)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-38.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001999-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MABEL GROSCHÉ SCATENA
ADVOGADO	:	SP026852 JOSE LUIZ BAYEUX FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	JP ELETRIC ENGENHARIA DE REPRESENTACOES LTDA e outro(a)
	:	JP ENGENHARIA LTDA
No. ORIG.	:	00019993820164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O colegiado desta Corte reformou, em apelação, a decisão singular para reconhecer a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas constantes dos autos para consignar que a alienação ocorreu após a ciência inequívoca do alienante, portanto em fraude à execução fiscal.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. De outra parte, inexistente a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

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

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, o debate dos autos encontra-se definitivamente resolvido no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos. A Corte Superior no julgamento do repetitivo **REsp 1.141.990/PR - tema 290**, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (destaquei)

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 **exige que tenha havido prévia citação** no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel.

Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed.

São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Em relação à citação, verifica-se que ficou consignado que o comparecimento espontâneo aos autos evidencia a ciência inequívoca suprimindo a citação. No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 239, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. DESFAZIMENTO DO AJUSTE. VALIDADE. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME CONTRATUAL E FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

2. O comparecimento espontâneo do réu, assistido por advogado, supre a falta de citação.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar conteúdo contratual (Súmula 5/STJ), bem como matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1199501/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 01/08/2018)

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM-DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula

7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

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

Saliente-se, por fim, que segundo previsão expressa do Código de Processo, art. 1.040, I, publicado o acórdão repetitivo impõe-se a negativa de seguimento aos recursos que destoarem da orientação consolidada pelo Tribunal Superior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61042/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-22.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022313-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados a repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-28.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000894-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DELAVAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120084 FERNANDO LOESER
SUCEDIDO(A)	:	DELAVAL LTDA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o

valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-28.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000894-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DELAVAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120084 FERNANDO LOESER
SUCEDIDO(A)	:	DELAVAL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-51.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.000477-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*"

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047111-92.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.047111-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP196793 HORACIO VILLEN NETO
	:	SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00471119220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **CR&S IND/ E COM/ DE FERRAGENS EIRELI - EPP** atual denominação de **FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

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

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão.

Destaca-se que, da análise detida das provas dos autos, restou consignado no acórdão hostilizado que a decisão singular mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto, afastando-se todas as alegações de nulidade da CDA, bem ainda reconhecendo legítima a correção de débitos tributários pela taxa SELIC.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, verifica-se que a recorrente não apontou qual o dispositivo constitucional que entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284 do STF, *in verbis*:

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

Sobre o tema, destaca-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil. Recurso extraordinário. Ausência de indicação dos dispositivos constitucionais supostamente violados. Deficiência de fundamentação. Precedentes. 1. O recorrente não indicou, no recurso extraordinário, quais normas constitucionais que, porventura, teriam sido violadas no acórdão recorrido. Incidência da Súmula nº 284/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09).

(ARE 1121520 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-129 DIVULG 28-06-2018 PUBLIC 29-06-2018)

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047111-92.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.047111-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP196793 HORACIO VILLEN NETO
	:	SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00471119220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CR&S IND/ E COM/ DE FERRAGENS EIRELI - EPP** atual denominação de **FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

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

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão.

Destaca-se que, da análise detida das provas dos autos, restou consignado no acórdão hostilizado que a decisão singular mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto, afastando-se todas as alegações de nulidade da CDA, bem ainda reconhecendo legítima a correção de débitos tributários pela taxa SELIC.

Saliente-se, por oportuno que no julgamento dos embargos de declaração ficou consignado a impossibilidade de análise de matéria não arguida na apelação em razão do efeito devolutivo do recurso. Especialmente porquanto a recorrente pretendia ver pronunciado o debate acerca da redução da multa moratória ao patamar de 20%.

Cumprе destacar que o entendimento desta Corte encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Sobre o tema, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CÓDIGO DE TRÂNSITO. INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que "a pretensão de ver analisados argumentos não alegados no momento oportuno, mas trazidos somente com a oposição de embargos de declaração contra o acórdão da apelação, configura ausência de prequestionamento, por isso a falta de manifestação do Tribunal obre a questão não implica violação ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ (AgRg no REsp 1.452.039/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/9/2014).

(...)

(REsp 1672791/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, REPDJe 08/03/2018, DJe 07/03/2018)

Logo, o recurso não deve ser admitido.

Com efeito, a recorrente apresenta suas razões recursais apenas alegando a possibilidade do direito pleiteado (possibilidade de redução da multa moratória), sem, contudo enfrentar o fundamento do acórdão recorrido.

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

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

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ confira-se, no particular:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. **RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 284/STF.** TRANSAÇÃO JUDICIAL, LIMITES DA LIDE E MULTA PROCESSUAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. QUESTÃO JÁ ANALISADA. DESNECESSIDADE DE REJULGAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DECISÃO MANTIDA.* (destaquei)

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019234-30.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019234-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURICIO SERRA GIGLIOTTI
ADVOGADO	:	SP202984 REGINA CÉLIA BEZERRA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00192343020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Maurício Serra Gigliotti contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se o recorrente contra a decisão que negou o pedido de concessão da gratuidade da justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. ALTERAÇÃO DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 60/2063

LOTAÇÃO. REGULARIDADE. CUNHO PUNITIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - A parte autora não trouxe aos autos elementos comprobatórios de que sua renda seja consumida por despesas extraordinárias ou que estariam presentes circunstâncias pessoais especiais que lhe diminuam a capacidade econômica, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, motivo pelo qual fica mantido o indeferimento da assistência judiciária gratuita ao autor. (g m)

(...)

Verifica-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, esbarrando frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005413-29.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005413-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00054132920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados a repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-45.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004381-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LOURDES DE JESUS SOARES DE FREITAS
	:	CARLOS DONIZETI DE FREITAS - ESPOLIO
ADVOGADO	:	SP254333 LUANA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
ASSISTENTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00043814520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-78.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002833-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ ROBERTO CRISTALDO
ADVOGADO	:	SP159457 FABIO MENDES BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00028337820144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos, consignando que a sentença mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto a recorrente não comprovou o direito alegado (reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família).

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

Assim é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como

ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

No mais, cumpre destacar que esta Corte Regional consignou que a recorrente não comprovou a impenhorabilidade do bem de família, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda indiscutivelmente o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. IMPENHORABILIDADE BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Recurso especial cuja pretensão demanda reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1162073/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018)

Da mesma forma, não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Impossível a revisão do julgado quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família, se tal procedimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial quando a questão for decidida com base nas peculiaridades fáticas dos casos, a justificar a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1102635/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017)

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009436-36.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009436-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JOSE CARLOS STRAMBI
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00075484520044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Às fls. 379/391, esta Vice-Presidência não admitiu o recurso extraordinário interposto. Em face dessa decisão, o recorrente interpôs agravo, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil de 1973.

Os autos foram encaminhados ao C. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.128.972/SP), tendo o e. Min. Dias Toffoli determinado a devolução dos autos ao Tribunal de origem "para observância dos procedimentos previstos na al. a do inc. I do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)", tendo em vista o julgamento dos RE com Agravo nº 639.228 e nº 748.371.

Decido.

No caso dos autos, destaca-se que o acórdão hostilizado fundamentou-se na orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a solução da controvérsia deu-se por interpretação da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extraordinário é imprescindível que a decisão combatida tenha se pronunciado expressamente sobre os dispositivos constitucionais que se aleguem violados, no entanto não é o suficiente. A Suprema Corte tem entendimento que apenas as matérias que tenham cunho constitucional se submetem ao clivo daquela Corte.

Com efeito, no julgamento do **ARE 639.228 RG/RJ - tema 424**, assentou-se **a inexistência de repercussão geral** quando se debate a necessidade de produção de prova, firmando-se a seguinte tese:

"A questão do indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009."

E reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *in verbis*:

RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(ARE 639228 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00222)

Outrossim, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** consignou-se também que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional, confira-se:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Em casos, como o presente, verifica-se que alguma violação constitucional, se houver será apenas reflexa ou indireta, que não justifica o manejo desse recurso excepcional. Além de que a discussão sobre a necessidade de produção de prova ainda esbarra na orientação da Súmula 279 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaca-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Civil. Ação de cobrança. Prequestionamento. Ausência. Princípios do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indeferimento de prova pericial. Ausência de repercussão geral. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A jurisdição foi prestada pela Corte de origem mediante decisão suficientemente motivada. 3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja o reexame da questão em recurso extraordinário. 4. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 5. O Plenário desta Corte, no exame do ARE nº 639.228/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 6. Agravo regimental não provido.

(RE 777871 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 18-02-2014 PUBLIC 19-02-2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do NCPC.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018609-50.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018609-5/MS
--	------------------------

AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOAO RICARDO GONDIM
ADVOGADO	:	MS015177A NELSON GOMES MATTOS JUNIOR
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00019816220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Federal de Seguros S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta o recorrente a legitimidade da Caixa Econômica Federal e a competência da Justiça Federal para julgar a demanda.

Todavia, o acórdão atacado entendeu que o agravo de instrumento apresentado é deserto e que o recorrente não demonstrou em seu recurso o desacerto da decisão, tendo em seu voto o Des. Federal Relator Peixoto Junior consignado o seguinte:

"

Recorre a parte da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 1.007, do CPC/15.

Consoante o artigo 1.021, §1º do CPC/2.015, "o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

Necessário, portanto, para a reforma da decisão impugnação específica e convincente de ocorrência de desacerto da decisão.

Os argumentos lançados no presente recurso não infirmam os fundamentos da decisão, remanescendo íntegro o juízo de deserção ante o recolhimento incorreto nos termos da Resolução nº 05, de 26 de fevereiro de 20156, da Presidência deste E. TRF3, vigente à época.

No caso, a decisão proferida funda-se na consideração de irregularidade no recolhimento das custas, não abalando a convicção formada o alegado no presente recurso, cabendo salientar que foi oportunizada no despacho proferido à fl. 816 a comprovação de uma das hipóteses excepcionais de recolhimento no Banco do Brasil, previstas na referida Resolução ou recolhimento das custas mediante Guia de Recolhimento da União na Caixa Econômica Federal, o que restou desatendido, conforme destacado na decisão proferida à fl. 824.(g. m.)

"

Assim, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003596-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANTO BENEDITO PAULINO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	DENIZE FILOMENA CALOI PAULINO
ADVOGADO	:	SP331469 LUCAS MORAES FOLSTER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	13.00.00256-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O colegiado desta Corte confirmou, em apelação, a decisão singular que reconheceu a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas constantes dos autos para consignar que a alienação ocorreu após a citação do alienante, portanto em fraude à execução fiscal.

Por primeiro, impende salientar que o recurso especial não é a via adequada para alegação de violação a princípio e/ou dispositivo constitucional porquanto extravasa a competência do E. STJ.

No mais, o debate dos autos encontra-se definitivamente resolvido no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, a Corte Superior no julgamento do repetitivo **REsp 1.141.990/PR - tema 290**, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (destaquei)*

*2. A alienação engendrada até 08.06.2005 **exige que tenha havido prévia citação** no processo judicial para caracterizar a fraude de execução." (destaquei)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º

118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Em complemento ao quanto decidido acima, no julgamento dos embargos de declaração naquele repetitivo, ficou consignado que:

*CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE, NA HIPÓTESE, O FATO DE INEXISTIR REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. **INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO NA HIPÓTESE DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. PRESUNÇÃO JURE ET DE JURE. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005.** INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SANAR ERRO MATERIAL, SEM, CONTUDO, CONFERIR-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS. (destaquei)*

(...)

11. Como se constatou que, na hipótese em apreço, o sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública alienou o bem de sua propriedade após já ter sido validamente citado no Executivo Fiscal, é irrelevante ter ocorrido uma cadeia sucessiva de revenda do bem objeto da constrição judicial, já que o resultado do julgamento não se altera no caso, pois restou comprovado, de forma inequívoca, que aquela alienação pretérita frustrou a atividade jurisdicional executiva.

12. Portanto, ainda que o vício processual somente tenha sido revelado após a revenda do bem, considera-se perpetrado desde a data do negócio jurídico realizado pelo executado, porquanto já ocorrera a inscrição em dívida ativa e até mesmo a sua citação. Isso porque é absoluta a presunção da fraude, sendo desinflante que o ora embargante tenha obtido o bem de um terceiro.

13. Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do concilium fraudis, visto que, nessa hipótese, a presunção é jure et de jure, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

(...)

(EDcl no REsp 1141990/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018)

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM-DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Sobre a alegação de que a recorrente ofereceu caução em dinheiro, no ponto verifica-se que tal alegação apenas foi mencionada e não foram ofertadas impugnações, além de que também não foi indicado dispositivo legal que teria sido violado neste particular. Inviável, portanto a admissão recursal.

Outrossim, os precedentes indicados no recurso sobre a aplicabilidade da Súmula 375 do STJ, são alusivos à execução civil, não se aplicando às execuções fiscais que tem regramento próprio, conforme já explicitado acima.

Saliente-se, por fim, que segundo previsão expressa do Código de Processo, art. 1.040, I, publicado o acórdão repetitivo impõe-se a negativa de seguimento aos recursos que destoarem da orientação consolidada pelo Tribunal Superior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-22.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022313-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-28.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000894-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DELAVAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120084 FERNANDO LOESER
SUCEDIDO(A)	:	DELAVAL LTDA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **DELAVAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-28.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000894-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DELAVAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120084 FERNANDO LOESER
SUCEDIDO(A)	:	DELAVAL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-51.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.000477-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAGAZINE LUIZA S/A
----------	---	--------------------

ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MAGAZINE LUIZA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005413-29.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005413-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00054132920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005413-29.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005413-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00054132920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61047/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	1999.61.00.003296-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS EDUARDO ROCHA e outros(as)
	:	HAROLDO CLEMENTE GIACOMETTI
	:	JOSE ARIMAR REGIS BANDEIRA
	:	LEICO MARIA KAYASHIMA
	:	MANOEL AMIRATTI PEREZ
	:	SELENA FERREIRA DE MORAES
	:	SONIA DE ALMEIDA NOBREGA SANTOS
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Carlos Eduardo Rocha e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alegam violação aos artigos 5º, *caput*, e 37, inciso XI, todos da Constituição Federal, discutindo-se a limitação prevista no artigo 11 da Lei nº 9.624/98 quanto à RAV - Retribuição Adicional Variável.

Todavia, quanto à violação a todos os artigos apontados, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Artigos 39, § 4º, e 135, da CF. Prequestionamento. Ausência. Precedentes. **1. Inviável o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais nele indicados como violados carecem do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. 2. Agravo regimental não provido. 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (g. m.) (ARE 998258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)**

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PRECEDENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Os artigos 196 e 197 da Constituição Federal tidos como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, nem mencionados nos embargos de declaração que foram opostos (Súmulas STF 282 e 356). 2. A jurisprudência sedimentada desta Corte não admite, em princípio, o chamado "prequestionamento implícito". Precedentes. 3. Não há como infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido sem o revolvimento do contexto fático-probatório da causa (Súmula STF 279), hipótese inviável em sede extraordinária 4. Agravo regimental improvido. (g. m.)

(AI 770067 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-06 PP-01237)

Ainda assim, quanto ao mérito, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente de análise prévia de legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou

indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido, manifestou-se a Suprema Corte:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Retribuição Adicional Variável (RAV). Critérios de cálculo. Leis 7.711/88 e 9.624/98 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 943912 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003925-10.1999.4.03.6114/SP

	1999.61.14.003925-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Banco Santander (Brasil) S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - AUXÍLIO-BABÁ : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA (GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL), RECEBIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA MP 794, DE DEZEMBRO DE 1994 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, CUJA EXCLUSÃO A DEPENDER DE ESTRITA LEGALIDADE - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE, DEZEMBRO/2008 - "AJUDAS DE CUSTOS" (SUPERVISOR DE CONTAS E TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO) PAGAS SEM COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA TAL PAGAMENTO - CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - PRÊMIO DE PRODUÇÃO BANESPA : NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO PAGA EM ESPÉCIE : CARÁTER SALARIAL - LEGALIDADE DA TR COMO JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

- 1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal (art. 25, LEF), não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial.*
- 2. O Procurador Autárquico tomou ciência da sentença em 01/10/2001, segunda-feira, tendo interposto o apelo em 31/10/2001, quarta-feira, assim de rigor o reconhecimento da tempestividade do apelo interposto, vez que dentro dos trinta dias, considerando-se que dispõe a Fazenda Pública de prazo em dobro para recorrer, art. 188, CPC.*
- 3. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 01/1984 a 10/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.*

4. Deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1984 e 10/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, expedida em 21/11/94.
5. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/1984 a 12/1988 (próxima competência a de 01/89), considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da novel Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, in verbis : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
6. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
7. Em sede de "reembolso/auxílio-babá", de fato, também capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche/babá em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.
8. Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarciu/indenizou as despesas a título de auxílio-babá, conforme estipulado em Acordo Coletivo de Trabalho, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".
9. Exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador aos rigores da retratada dispensa, reitere-se, como ocorrido na lide em exame.
10. Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência ao pedido deduzido, quanto a referido enfoque. Precedentes.
11. Em sede de incidência da Contribuição Social sobre licença-prêmio indenizada, descaracterizada resta sua cobrança, pois subtraído o cunho salarial em tal circunstância, para ser indenizatório, a não integrar o salário-de-contribuição, uma sua causa excludente, consoante item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91. Precedentes.
12. Quanto à Gratificação Semestral, realmente, desde novembro/2008 a Suprema Corte Brasileira já pacificou a ausência de tributação, sua não-incidência pois, à rubrica remuneratória da participação nos lucros da empresa, ao particular denominada Gratificação Semestral, somente com o advento da regulamentação do quanto contemplado pelo Texto Supremo, no inciso XI de seu artigo 7º, como também pelo artigo 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, Lei 8.212/91.
13. Em sede de estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN, a exclusão de base de cálculo também a ter de se curvar a referido império, como a se verificar aos contornos deste conflito, em cujo núcleo se constata portanto tributável por contribuição previdenciária aquela remuneração antes descrita, fatos tributários de 01/1984 a 10/1994, tendo deitado seu império a norma eximidora em dezembro daquele 1994, com a edição da MP 794, posteriormente convertida na Lei 10.101/2000, assim o pacificando os v. pretórios da Nação, em consonância com o C. STF. Precedentes.
14. Consolidada a jurisprudência em seu ápice, perde o particular em seu afã eximidor, logo se impondo improcedência a seus embargos, neste segmento.
15. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória à rubrica "ajuda de custo alimentação", somente se legitimando a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga in natura, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, como no caso dos autos. Precedentes.
16. Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre denominada "ajuda de custo supervisor de contas", que, segundo a parte embargante, refere-se ao custeio de exigência de boa apresentação de alguns funcionários, enquanto nessa condição.
17. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.
18. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica, vez que não comprovado nos autos servir a reembolsar os gastos efetivados pelos empregados.
19. Também sujeita à tributação contributiva a chamada "ajuda de custo transporte/dias de repouso".
20. Genuína e técnica a ajuda de custo que voltada a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as ajudas de custo como ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.
21. Ônus da parte embargante desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da cobrança fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos. Precedentes.
22. Sem sucesso a almejada não-tributação quanto ao aventado "prêmio de produção Banespa", nítido seu caráter de gratificação, a integrar, portanto, o salário-de-contribuição.
23. Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual objetivamente não protege a este cenário.
24. Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inserida se encontra tal rubrica exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.
25. Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do non olet, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui

recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.

26. Conforme se extrai da r. sentença, esta restou a afastar a incidência da combatida TR sob o enfoque da correção monetária, enquanto que questionada pela parte embargante sob o ângulo dos juros.

27. No tocante a sua aplicação como juros, a Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

28. Legítima a incidência da T.R. como juros, superada a insurgência contribuinte.

29. Vitoriosa a parte embargante apenas quanto à decadência do período referente a 01/1984 a 12/1987, na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio, de rigor se põe o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado.

30. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de contribuição previdenciária sob decadência, sobre auxílio-babá" e licença-prêmio indenizada), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

31. Parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao pagamento de honorários de 10% sobre o débito remanescente, em prol do INSS, por outro lado de rigor a sujeição do INSS a honorários advocatícios de 10% sobre o quanto aqui excluído, a título de contribuição previdenciária sob decadência, sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, em favor do pólo embargante, ambos os honorários com atualização monetária do ajuizamento até seu efetivo desembolso, consoante art. 20, CPC.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram parcialmente acolhidos, sem modificação do resultado do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - CORREÇÃO MATERIAL EFETUADA, SEMEFITO MODIFICATIVO AO DESFECHO RECURSAL ANTES FIRMADO - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, tendo os embargos propósito de pré-questionamento. Precedente.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Merecem os embargos declaratórios parcial acolhida, unicamente para o aditamento, em fundamentação, ao terceiro parágrafo de fls. 976, verso, sem modificação no desfecho então firmado: "Logo, vitoriosa a parte embargante apenas quanto à decadência do período referente a 01/1984 a 12/1988, na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, de rigor se põe o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado."

4. Parcial provimento aos embargos de declaração, sem modificação do desfecho recursal.

Opostos Recurso Especial (fls. 1056/1125) e Extraordinário (fls. 1126/1151), os mesmos foram admitidos.

Remetidos os autos ao C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial n.º 1.367.699/SP juntado às fls. 1.056/1.108, a Ministra Regina Helena Costa lhe deu provimento, para determinar o retorno dos autos a esta Corte, ao fundamento de que as teses prequestionadas a respeito da decadência e da ajuda de custo alimentação articuladas nos declaratórios de fls. 988/997 não foram enfrentadas pelo acórdão de fls. 1.000/1.001 dos autos.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECADÊNCIA - AJUDA DE CUSTA ALIMENTAÇÃO - OMISSÃO - PARCIALMENTE ACOLHIDA

I - Restaram decaídas as competências dos meses de janeiro a novembro de 1988, pois foram lançadas em 21 de novembro de 1994, quando deveriam ter sido lançadas até 31 de dezembro 1993

II - A competência dezembro/88 foi lançada tempestivamente em 21-11-1994, pois comportava lançamento até 31 de dezembro de 1994.

III - O art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que a alimentação fornecida pela empresa ao trabalhado por força do contrato ou costume tem natureza salarial.

IV - Não há prova nos autos da eventualidade o pagamento nem de inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador.

V- Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

Opostos Embargos de Declaração em duas outras oportunidades, foram rejeitados.

Em face do acórdão a Autora interpôs novos Recurso Especial (fls. 1.227/1.261) e Extraordinário (fls. 1.268/1.278).

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade ao art. 535, II do CPC de 1973, por entender que o

acórdão se ressentir de omissão quanto à questão da existência ou não de pagamento parcial da exação e (2) aplicação retroativa da TR; (ii) a ordem emanada do C. STJ se limitou a determinar a manifestação do E. Tribunal quanto à existência ou não de pagamento parcial da contribuição, e não a necessidade de rejuízo completo da matéria. Assim, ao reanalisar a decadência para reduzir o período tido por decaído, o aresto acabou por violar o disposto no art. 471 c/c 473 do CPC de 1973; (iii) violação ao art. 150, § 4.º do CTN e negativa de vigência ao art. 173, I do CTN, ao argumento de que, em razão de a Recorrente ter realizado o pagamento parcial da contribuição previdenciária controvertida, tributo sujeito a lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, § 4.º, e jamais o art. 173, I, ambos do CTN; (iv) violação aos arts. 224; 457, §§ 1.º e 2.º e 67 da CLT, na medida em que é indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "ajuda de custo alimentação"; (v) violação aos arts. 457, §§ 1.º e 2.º e 67 da CLT, na medida em que é indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "ajuda de custo transporte/dias de repouso"; (vi) violação ao art. 457, §§ 1.º e 2.º e 67 da CLT, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de "ajuda de custo supervisor de contas"; (vii) violação ao art. 457, §§ 1.º e 2.º da CLT e ao art. 28, § 9.º, "e", item 7, da Lei n.º 8.212/91, na medida em que não incidiria contribuição previdenciária sobre o "prêmio produtividade Banespa"; (viii) ao propugnar pela legitimidade da aplicação da TR, o aresto perpetrou ofensa aos arts. 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei n.º 8.177/91 e ao art. 161, § 1.º do CTN, uma vez que referida taxa foi utilizada como correção monetária, consoante se pode verificar da NFLD. De acordo com o demonstrativo que acompanha a execução fiscal (fls. 40/41), a TR foi utilizada para atualização de quase todo o período autuado (01/84 a 10/91), e cumulada com juros moratórios e (ix) ao determinar a aplicação da TR em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da MP n.º 298/91, vale dizer: 01/84 a 07/91, o acórdão infringiu o disposto no art. 6.º da LINDB, bem como os arts. 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei n.º 8.177/91 e o art. 161, § 1.º do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, vieram os autos conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso deve ser admitido.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração, relativas à aplicabilidade retroativa da TR ao caso, em aparente afronta ao art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.

3. Recursos especiais providos.

(STJ, REsp 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJE 27/11/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-

se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp. n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014) (Grifei).

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003925-10.1999.4.03.6114/SP

	1999.61.14.003925-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Banco Santander (Brasil) S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - AUXÍLIO-BABÁ : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA (GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL), RECEBIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA MP 794, DE DEZEMBRO DE 1994 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, CUJA EXCLUSÃO A DEPENDER DE ESTRITA LEGALIDADE - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE, DEZEMBRO/2008 - "AJUDAS DE CUSTOS" (SUPERVISOR DE CONTAS E TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO) PAGAS SEM COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA TAL PAGAMENTO - CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - PRÊMIO DE PRODUÇÃO BANESPA : NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO PAGA EM ESPÉCIE : CARÁTER SALARIAL - LEGALIDADE DA TR COMO JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal (art. 25, LEF), não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial.

2. O Procurador Autárquico tomou ciência da sentença em 01/10/2001, segunda-feira, tendo interposto o apelo em 31/10/2001, quarta-feira, assim de rigor o reconhecimento da tempestividade do apelo interposto, vez que dentro dos trinta dias, considerando-se que dispõe a Fazenda Pública de prazo em dobro para recorrer, art. 188, CPC.

3. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 01/1984 a 10/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.

4. Deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1984 e 10/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio

de NFLD, expedida em 21/11/94.

5. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/1984 a 12/1988 (próxima competência a de 01/89), considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da novel Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, in verbis : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

6. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

7. Em sede de "reembolso/auxílio-babá", de fato, também capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche/babá em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.

8. Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarciu/indenizou as despesas a título de auxílio-babá, conforme estipulado em Acordo Coletivo de Trabalho, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".

9. Exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador aos rigores da retratada dispensa, reitere-se, como ocorrido na lide em exame.

10. Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência ao pedido deduzido, quanto a referido enfoque. Precedentes.

11. Em sede de incidência da Contribuição Social sobre licença-prêmio indenizada, descaracterizada resta sua cobrança, pois subtraído o cunho salarial em tal circunstância, para ser indenizatório, a não integrar o salário-de-contribuição, uma sua causa excludente, consoante item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91. Precedentes.

12. Quanto à Gratificação Semestral, realmente, desde novembro/2008 a Suprema Corte Brasileira já pacificou a ausência de tributação, sua não-incidência pois, à rubrica remuneratória da participação nos lucros da empresa, ao particular denominada Gratificação Semestral, somente com o advento da regulamentação do quanto contemplado pelo Texto Supremo, no inciso XI de seu artigo 7º, como também pelo artigo 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, Lei 8.212/91.

13. Em sede de estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN, a exclusão de base de cálculo também a ter de se curvar a referido império, como a se verificar aos contornos deste conflito, em cujo núcleo se constata portanto tributável por contribuição previdenciária aquela remuneração antes descrita, fatos tributários de 01/1984 a 10/1994, tendo deitado seu império a norma eximidora em dezembro daquele 1994, com a edição da MP 794, posteriormente convertida na Lei 10.101/2000, assim o pacificando os v. pretórios da Nação, em consonância com o C. STF. Precedentes.

14. Consolidada a jurisprudência em seu ápice, perde o particular em seu afã eximidor, logo se impondo improcedência a seus embargos, neste segmento.

15. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória à rubrica "ajuda de custo alimentação", somente se legitimando a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga in natura, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, como no caso dos autos. Precedentes.

16. Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre denominada "ajuda de custo supervisor de contas", que, segundo a parte embargante, refere-se ao custeio de exigência de boa apresentação de alguns funcionários, enquanto nessa condição.

17. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.

18. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica, vez que não comprovado nos autos servir a reembolsar os gastos efetivados pelos empregados.

19. Também sujeita à tributação contributiva a chamada "ajuda de custo transporte/dias de repouso".

20. Genuína e técnica a ajuda de custo que voltada a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as ajudas de custo como ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.

21. Ônus da parte embargante desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da cobrança fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos. Precedentes.

22. Sem sucesso a almejada não-tributação quanto ao aventado "prêmio de produção Banespa", nítido seu caráter de gratificação, a integrar, portanto, o salário-de-contribuição.

23. Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual objetivamente não protege a este cenário.

24. Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inserida se encontra tal rubrica exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.

25. Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do non olet, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.

26. Conforme se extrai da r. sentença, esta restou a afastar a incidência da combatida TR sob o enfoque da correção monetária, enquanto que questionada pela parte embargante sob o ângulo dos juros.

27. No tocante a sua aplicação como juros, a Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

28. Legítima a incidência da T.R. como juros, superada a insurgência contribuinte.

29. Vitoriosa a parte embargante apenas quanto à decadência do período referente a 01/1984 a 12/1987, na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio, de rigor se põe o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado.

30. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de contribuição previdenciária sob decadência, sobre auxílio-babá" e licença-prêmio indenizada), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

31. Parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao pagamento de honorários de 10% sobre o débito remanescente, em prol do INSS, por outro lado de rigor a sujeição do INSS a honorários advocatícios de 10% sobre o quanto aqui excluído, a título de contribuição previdenciária sob decadência, sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, em favor do pólo embargante, ambos os honorários com atualização monetária do ajuizamento até seu efetivo desembolso, consoante art. 20, CPC.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram parcialmente acolhidos, sem modificação do resultado do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - CORREÇÃO MATERIAL EFETUADA, SEM EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO RECURSAL ANTES FIRMADO - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, tendo os embargos propósito de pré-questionamento. Precedente.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Merecem os embargos declaratórios parcial acolhida, unicamente para o aditamento, em fundamentação, ao terceiro parágrafo de fls. 976, verso, sem modificação no desfecho então firmado: "Logo, vitoriosa a parte embargante apenas quanto à decadência do período referente a 01/1984 a 12/1988, na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, de rigor se põe o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado."
4. Parcial provimento aos embargos de declaração, sem modificação do desfecho recursal.

Opostos Recurso Especial (fls. 1056/1125) e Extraordinário (fls. 1126/1151), os mesmos foram admitidos.

Remetidos os autos ao C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial n.º 1.367.699/SP juntado às fls. 1.056/1.108, a Ministra Regina Helena Costa lhe deu provimento, para determinar o retorno dos autos a esta Corte, ao fundamento de que as teses prequestionadas a respeito da decadência e da ajuda de custo alimentação articuladas nos declaratórios de fls. 988/997 não foram enfrentadas pelo acórdão de fls. 1.000/1.001 dos autos.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECADÊNCIA - AJUDA DE CUSTA ALIMENTAÇÃO - OMISSÃO - PARCIALMENTE ACOLHIDA

- I - Restaram decaídas as competências dos meses de janeiro a novembro de 1988, pois foram lançadas em 21 de novembro de 1994, quando deveriam ter sido lançadas até 31 de dezembro 1993
- II - A competência dezembro/88 foi lançada tempestivamente em 21-11-1994, pois comportava lançamento até 31 de dezembro de 1994.
- III - O art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que a alimentação fornecida pela empresa ao trabalhado por força do contrato ou costume tem natureza salarial.
- IV - Não há prova nos autos da eventualidade o pagamento nem de inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador.
- V - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

Opostos Embargos de Declaração em duas outras oportunidades, foram rejeitados.

Em face do acórdão a Autora interpôs novos Recurso Especial (fls. 1.227/1.261) e Extraordinário (fls. 1.268/1.278).

indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "ajuda de custo supervisor de Contas", "ajuda de custo deslocamento noturno", "ajuda de custo alimentação" e "prêmio-productividade" e (ii) ao determinar a aplicação retroativa da TR em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da MP n.º 298/91, o aresto violou o art. 5.º, XXXVI da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, vieram os autos conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegada violação ao art. 150, III, "a" da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios opostos, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Por outro lado, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXVI da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM OBTIDA POR SENTENÇA TRABALHISTA. PASSAGEM PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. EFEITOS DA SENTENÇA TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 1.050.666 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018) (Grifei).

Quando à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da

controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

- 1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.***
- 2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

- 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.***
- 2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.*
- 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.*
- 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.*
- 5. Agravo interno conhecido e não provido.*
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.***
- 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "**prêmio produtividade**", "**ajuda de custo Supervisor de Contas**", "**ajuda de custo deslocamento noturno**" e "**ajuda de custo alimentação**", a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003925-10.1999.4.03.6114/SP

	1999.61.14.003925-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Banco Santander (Brasil) S/A** (fls. 1126/1151), com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - AUXÍLIO-BABÁ : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA (GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL), RECEBIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA MP 794, DE DEZEMBRO DE 1994 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, CUJA EXCLUSÃO A DEPENDER DE ESTRITA LEGALIDADE - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE, DEZEMBRO/2008 - "AJUDAS DE CUSTOS" (SUPERVISOR DE CONTAS E TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO) PAGAS SEM COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA TAL PAGAMENTO - CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - PRÊMIO DE PRODUÇÃO BANESPA : NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO PAGA EM ESPÉCIE : CARÁTER SALARIAL - LEGALIDADE DA TR COMO JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal (art. 25, LEF), não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial.
2. O Procurador Autárquico tomou ciência da sentença em 01/10/2001, segunda-feira, tendo interposto o apelo em 31/10/2001, quarta-feira, assim de rigor o reconhecimento da tempestividade do apelo interposto, vez que dentro dos trinta dias, considerando-se que dispõe a Fazenda Pública de prazo em dobro para recorrer, art. 188, CPC.
3. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 01/1984 a 10/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
4. Deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1984 e 10/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, expedida em 21/11/94.
5. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/1984 a 12/1988 (próxima competência a de 01/89), considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da novel Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, in verbis : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
6. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
7. Em sede de "reembolso/auxílio-babá", de fato, também capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche/babá em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.
8. Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarcir/indenizou as despesas a título de auxílio-babá, conforme estipulado em Acordo Coletivo de Trabalho, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".
9. Exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador aos rigores da retratada dispensa, reiterese, como ocorrido na lide em exame.
10. Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência ao pedido deduzido, quanto a referido enfoque. Precedentes.
11. Em sede de incidência da Contribuição Social sobre licença-prêmio indenizada, descaracterizada resta sua cobrança, pois subtraído o cunho salarial em tal circunstância, para ser indenizatório, a não integrar o salário-de-contribuição, uma sua causa excludente, consoante item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91. Precedentes.
12. Quanto à Gratificação Semestral, realmente, desde novembro/2008 a Suprema Corte Brasileira já pacificou a ausência de tributação, sua não-incidência pois, à rubrica remuneratória da participação nos lucros da empresa, ao particular denominada Gratificação Semestral, somente com o advento da regulamentação do quanto contemplado pelo Texto Supremo, no inciso XI de seu artigo 7º, como também pelo artigo 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, Lei 8.212/91.
13. Em sede de estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN, a exclusão de base de cálculo também a ter de se curvar a referido império, como a se verificar aos contornos deste conflito, em cujo núcleo se constata portanto tributável por contribuição previdenciária aquela remuneração antes descrita, fatos tributários de 01/1984 a 10/1994, tendo deitado seu império a norma

eximidora em dezembro daquele 1994, com a edição da MP 794, posteriormente convertida na Lei 10.101/2000, assim o pacificando os v. pretórios da Nação, em consonância com o C. STF. Precedentes.

14. Consolidada a jurisprudência em seu ápice, perde o particular em seu afã eximidor, logo se impondo improcedência a seus embargos, neste segmento.

15. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória à rubrica "ajuda de custo alimentação", somente se legitimando a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga in natura, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, como no caso dos autos. Precedentes.

16. Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre denominada "ajuda de custo supervisor de contas", que, segundo a parte embargante, refere-se ao custeio de exigência de boa apresentação de alguns funcionários, enquanto nessa condição.

17. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.

18. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica, vez que não comprovado nos autos servir a reembolsar os gastos efetivados pelos empregados.

19. Também sujeita à tributação contributiva a chamada "ajuda de custo transporte/dias de repouso".

20. Genuína e técnica a ajuda de custo que voltada a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as ajudas de custo como ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.

21. Ônus da parte embargante desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da cobrança fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos. Precedentes.

22. Sem sucesso a almejada não-tributação quanto ao aventado "prêmio de produção Banespa", nítido seu caráter de gratificação, a integrar, portanto, o salário-de-contribuição.

23. Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual objetivamente não protege a este cenário.

24. Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inserida se encontra tal rubrica exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.

25. Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do non olet, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.

26. Conforme se extrai da r. sentença, esta restou a afastar a incidência da combatida TR sob o enfoque da correção monetária, enquanto que questionada pela parte embargante sob o ângulo dos juros.

27. No tocante a sua aplicação como juros, a Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

28. Legítima a incidência da T.R. como juros, superada a insurgência contribuinte.

29. Vitoriosa a parte embargante apenas quanto à decadência do período referente a 01/1984 a 12/1987, na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio, de rigor se põe o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado.

30. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de contribuição previdenciária sob decadência, sobre auxílio-babá" e licença-prêmio indenizada), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

31. Parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao pagamento de honorários de 10% sobre o débito remanescente, em prol do INSS, por outro lado de rigor a sujeição do INSS a honorários advocatícios de 10% sobre o quanto aqui excluído, a título de contribuição previdenciária sob decadência, sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, em favor do pólo embargante, ambos os honorários com atualização monetária do ajuizamento até seu efetivo desembolso, consoante art. 20, CPC.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram parcialmente acolhidos, sem modificação do resultado do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - CORREÇÃO MATERIAL EFETUADA, SEM EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO RECURSAL ANTES FIRMADO - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, tendo os embargos propósito de pré-questionamento. Precedente.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exhaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Merecem os embargos declaratórios parcial acolhida, unicamente para o aditamento, em fundamentação, ao terceiro parágrafo de fls. 976, verso, sem modificação no desfecho então firmado : "Logo, vitoriosa a parte embargante apenas quanto à decadência do período referente a 01/1984 a 12/1988, na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, de rigor se põe o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado."

4. Parcial provimento aos embargos de declaração, sem modificação do desfecho recursal.

Interpostos Recurso Especial (fls. 1056/1125) e Extraordinário (fls. 1126/1151), os mesmos foram admitidos.

Remetidos os autos ao C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial n.º 1.367.699/SP juntado às fls. 1.056/1.108, a Ministra Regina Helena Costa lhe deu provimento, para determinar o retorno dos autos a esta Corte, ao fundamento de que as teses prequestionadas a respeito da decadência e da ajuda de custo alimentações articuladas nos declaratórios de fls. 988/997 não foram enfrentadas pelo acórdão de fls. 1.000/1.001 dos autos.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECADÊNCIA - AJUDA DE CUSTA ALIMENTAÇÃO - OMISSÃO - PARCIALMENTE ACOLHIDA

I - Restaram decaídas as competências dos meses de janeiro a novembro de 1988, pois foram lançadas em 21 de novembro de 1994, quando deveriam ter sido lançadas até 31 de dezembro 1993

II - A competência dezembro/88 foi lançada tempestivamente em 21-11-1994, pois comportava lançamento até 31 de dezembro de 1994.

III - O art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que a alimentação fornecida pela empresa ao trabalhado por força do contrato ou costume tem natureza salarial.

IV - Não há prova nos autos da eventualidade o pagamento nem de inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador.

V- Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

Opostos Embargos de Declaração em duas outras oportunidades, foram rejeitados.

Em face desta decisão a Recorrente interpõe novo Recurso Extraordinário (fls. 1.268/1.278).

É o relatório.

DECIDO.

Determinada a devolução dos autos pelo STJ para o julgamento dos Embargos de Declaração, a Segunda Turma desta Corte Regional deu provimento aos aclaratórios para sanar as omissões apontadas.

Contra o acórdão, integrado por Embargos de Declaração, foi interposto novo Recurso Extraordinário (fls. 1.268/1.278), o que evidencia, em suma, a superveniente ausência de interesse da parte recorrente no julgamento do recurso anteriormente interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário de fls. 1126/1151.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-73.2003.4.03.6118/SP

	2003.61.18.001279-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	EURICO VASCONCELOS GARCIA DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EURICO VASCONCELOS GARCIA DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Fls. 384: Trata-se de pedido de desistência do recurso especial apresentado às fls. 358/375 contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que negou o agravo retido apresentado às fls. 127/133 e à apelação da União Federal, e dando parcial provimento ao recurso do ora Requerente.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada às fls. 14, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência do recurso interposto, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-49.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.005922-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOMFILIO ADELSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Bomfilio Adelson José de Souza contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, e artigo 6º da Lei nº 11.457/07, sustentando-se que restou comprovado o desvio das funções de analista tributário e auditor fiscal da receita federal.

Inicialmente, é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, inciso II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistente violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto ao mérito, a decisão atacada entendeu que:

(...)

5. O conjunto probatório é inapto a demonstrar o alegado desvio de função e conseqüente necessidade de "indenização". Do exame detido da prova amealhada infere-se a total ausência de comprovação do desvio de função.

(...)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. É vedado ao STJ analisar violação de Súmula, pois tal termo não se enquadra no conceito de lei federal

3. **Para infirmar a conclusão do Tribunal de origem alusiva à não ocorrência de desvio de função, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.** (g. m.)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 543.191/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-49.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.005922-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOMFILIO ADELSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Bomfilio Adelson José de Souza contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 578.657 - tema 73** - assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente ao direito do servidor à diferença de remuneração em virtude de desvio de função, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 06.06.2008, restou assim ementado, *verbis*:

EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão

Decisão: O Tribunal recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da inadmissibilidade do recurso.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-10.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006519-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00065191020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Edson Rodrigues da Silva a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 1.022, inciso II do Código de Processo Civil/2015, artigo 44 da Lei nº 9.394/96, regulamentada pelo Decreto nº 5.773/06, e artigo 56, § 5º da Lei nº 11.907/99, sustentando-se a possibilidade de receber o pagamento da Gratificação de Qualificação no nível máximo (GQ-III), por ter graduação em Curso Superior de Engenharia Elétrica e Eletrônica.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação do artigo 1.022, inciso II do CPC/2015 (artigo 535 do CPC/1973), dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso*

por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistente violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende não ser a norma do artigo 56 da Lei nº 11.907/09 auto-executável, necessitando de regulamentação do Poder Executivo.

Nesse sentido:

(...)

regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos abrangem o nível de qualificação exigido no §1º do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes.

Cabe à Administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal.

(STJ, Decisão Monocrática, AREsp nº 771.833/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14.10.2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO. ART. 56, INCISO III, §§ 4 E 5º, DA LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. IMPERTINÊNCIA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS. INCAPACIDADE DE INFIRMAR O ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. SÚMULA 126/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual se deveria pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material.

2. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta.

3. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que o Tribunal a quo, ao entender pela necessidade de regulamentação da Lei 11.907/2009 para a concessão da Gratificação de Qualificação aos detentores de curso de graduação, não analisou a tese de que a regulamentação da matéria está prevista na LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

4. Também não discutiu a instância de origem o preenchimento pelo autor dos requisitos previstos no art. 56, inciso III, §§ 4 e 5º, da Lei 11.907/09 para a concessão da Gratificação de Qualificação, porquanto considerou aquele Tribunal que o pagamento da vantagem estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do mesmo dispositivo legal, o que ocorreu apenas em fevereiro de 2013.

5. Os artigos de lei apontados como violados são considerados impertinentes quando não possuem comandos legais suficientes para afastar a tese adotada no acórdão regional.

6. Não foi rebatido (Súmula 283/STF), tampouco impugnado por meio de recurso extraordinário (Súmula 126/STJ), o fundamento da Corte de origem, no sentido de que o poder regulamentar "trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração. Assim, a sentença vergastada, ao fazê-lo, de fato viola a separação de Poderes." (fl. 292, e-STJ).

Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. (g. m.)

(EDcl no AgInt no REsp 1589590/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

Estando o acórdão em consonância com o entendimento jurisprudencial, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2011.61.03.009631-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00096318420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a recorrente contra a concessão da gratuidade da justiça à recorrida.

Primeiramente, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

No mais, verifica-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Insurge-se a recorrente contra o v. acórdão recorrido que confirmou a decisão de primeiro grau que deferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, conforme ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DO IMPUGNADO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA PELO IMPUGNANTE.

1. O acesso à justiça integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos é garantia prevista na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.
2. Ademais, a Lei nº 1060/50 exige tão-somente a afirmação da parte, de que se encontra nas condições nela previstas. Precedente.
3. Por se tratar de presunção "iuris tantum", o referido benefício poderá ser indeferido caso se encontre nos autos elementos de convicção que indiquem que o requerente não se encontra nas condições declaradas. Precedente.
4. Cabe ao impugnante a comprovação de inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão dos benefícios da justiça gratuita.
5. Na hipótese dos autos, não há qualquer prova capaz de ilidir a presunção de veracidade da declaração do apelante.
6. Apelação do impugnado provida.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃOS DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N. 13 DO STJ.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise de elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.
2. Aplica-se a Súmula 13 do STJ quando a divergência jurisprudencial é baseada em acórdãos proferidos pelo mesmo tribunal prolator do acórdão recorrido.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp 835592/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

5. A pretensão recursal de avaliar a situação financeira dos agravantes demanda a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é defeso na instância especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.
6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AgRg no AREsp 666731/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06/10/2015, DJe 03/02/2016)
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-21.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023748-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BLUEBUSINESS ASSESSORIA EM PATRIMONIO S/A
ADVOGADO	:	SP239953 ADOLPHO BERGAMINI e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00237482120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - MULTA - COISA JULGADA.

1. Há identidade de partes, pedido e causa de pedir com relação a ação ordinária nº 0006245-26.2009.403.6100, com trânsito em julgado.

2. Há coisa julgada. Precedentes.

3. Agravo interno improvido.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial não merece ser admitido.

Com base nas provas dos autos, foi consignada a ocorrência de coisa julgada em razão da tríple identidade das ações.

Ressalte-se que o revolvimento do arcabouço probatório com o objetivo de reanalisar a presença dos requisitos da tríple identidade é vedada pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da tríple identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 1066069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. 1. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríple identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 824.843/SP, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E PRESCRIÇÃO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DELA SÃO PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ANULATÓRIA E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas, mormente quanto à ausência de violação ao art. 535 do CPC e à não ocorrência da prescrição, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. No caso concreto, o Tribunal de origem, diante do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu a tríple identidade entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução. Nesse contexto, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à distinção entre os pedidos formulados nas demandas, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.235.476/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; AgRg no AREsp 477.206/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014. III. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AgRg no REsp 1386263/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão

se fez omissis, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC." (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1439191/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

Os demais argumentos são desconexos com a razão de decidir do acórdão recorrido.

Ressalte-se também a necessidade de prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas n.º 211 do STJ e n.º 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-63.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003645-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA.
ADVOGADO	:	SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00036456320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*"

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do

ARE nº 748.371/MT, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009129-48.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009129-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO	:	SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro(a)
PARTE RÉ	:	JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO	:	AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros(as)
	:	JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
	:	BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
	:	MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08021931619984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a inclusão da empresa, ora recorrente, no polo passivo da lide, por entender estar caracterizada a ocorrência de grupo econômico, de forma a configurar a sucessão empresarial, legitimando o redirecionamento do executivo fiscal.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaquei)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

Quando ao mérito recursal, ou ainda para se verificar suposto julgamento *extra petita*, analisando a insurgência apresentada no recurso,

verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"PROCESSIONAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. REEXAME. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

4. O Tribunal de origem interpretou os demais dispositivos tidos por afrontados - arts. 333, inciso I, do CPC; 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91; e 124 e 151, inciso VI, do CTN - a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos referidos dispositivos de lei sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, procedimento que, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

5. A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, o que não foi demonstrado in casu. Incidência da súmula 284/STF.

6. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1465107/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES: AGRG NO ARES 21.073/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido."

(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à comprovação da sucessão empresarial apta a ensejar a responsabilidade tributária do recorrente, pelo redirecionamento da execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões

recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSE FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.

2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, a insuficiente demonstração da alegada sucessão empresarial, assim mantendo o indeferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.

3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 543.760/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018933-40.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018933-3/MS
--	------------------------

AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	OACIL GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	PR052350 NELSON GOMES MATTOS JUNIOR
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00143688020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Federal de Seguros S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta o recorrente a legitimidade da Caixa Econômica Federal e a competência da Justiça Federal para julgar a demanda.

Todavia, o acórdão atacado entendeu que o agravo de instrumento apresentado é deserto, tendo em seu voto o Des. Federal Relator Peixoto Junior consignado o seguinte:

"

Recorre a parte da decisão pela qual julgou deserto o agravo de instrumento pela falta de recolhimento correto das custas devidas neste recurso.

Consoante o artigo 1.021, §1º do CPC, "o recorrente impugnarà especificadamente os fundamentos da decisão agravada". Necessário, portanto, para a reforma da decisão impugnação específica e convincente de ocorrência de desacerto da decisão. Os argumentos lançados no presente recurso não infirmam os fundamentos da decisão inicial, remanescendo íntegro o juízo de se tratar de recurso deserto.

Com efeito, conforme estabelece o Anexo II da Resolução PRES nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o preparo será realizado mediante Guia de recolhimento da União Judicial (GRU JUDICIAL), na Caixa Econômica Federal (CEF), utilizando-se os códigos 18720-8 e 18730-5 para o pagamento das custas e porte de remessa e retorno, respectivamente.

Compulsados os autos, verifica-se que, oportunizado à parte a regularização das custas, promoveu o recolhimento novamente utilizando-se de código indevido. (g. m.)

Neste quadro, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual seu recolhimento em desacordo com a Resolução Pres nº. 5, de 26/02/16 desta E. Corte e com o artigo 1017, §1º do CPC, importa na aplicação da pena de deserção. (g. m.)

"

Assim, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7262/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-63.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003645-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA.
----------	------------------------------------------------

ADVOGADO	:	SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00036456320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-63.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003645-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA.
ADVOGADO	:	SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00036456320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61053/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-26.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004025-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO	:	SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-26.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004025-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO	:	SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio

de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003328-36.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.003328-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ITAIQUARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00033283620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da

COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003328-36.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.003328-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ITAIQUARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00033283620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047359-19.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.047359-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO TEGON MORO
ADVOGADO	:	SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	CMP COM/ DE DVDS LTDA -EPP e outro(a)
	:	DANIELA PEREIRA CORREIA MORO
No. ORIG.	:	00473591920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, o relator decidiu a apelação monocraticamente. Desta decisão a recorrente manejou embargos de declaração. Rejeitados monocraticamente com imposição de multa. Ato contínuo a recorrente interpôs o agravo. O colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo porquanto manifestamente inadmissível com imposição de multa.

Evidencia-se, no caso concreto a desnecessidade do recolhimento prévio da multa porquanto na fl. 16 foi deferida a assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 1.021, § 5º do CPC.

Saliente-se que o acórdão recorrido apenas consignou a manifesta inadmissão recursal, sem nada proferir sobre a questão de fundo da apelação.

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

Verifica-se, assim a incidência ao caso das Súmulas 283 e 284 do STF, aplicadas por analogia, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

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

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação, no recurso especial, de razões dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido impõe o reconhecimento da incidência das Súmulas 283 e 284 do STF, por analogia. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 590.018/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047360-04.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.047360-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANIELA CORREIA PEREIRA MORO
ADVOGADO	:	SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	CMP COM/ DE DVDS LTDA -EPP e outro(a)
	:	PEDRO TEGON MORO
No. ORIG.	:	00473600420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, o relator decidiu a apelação monocraticamente. Desta decisão a recorrente manejou embargos de declaração. Rejeitados monocraticamente com imposição de multa. Ato contínuo a recorrente interpôs o agravo. O colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo porquanto manifestamente inadmissível com imposição de multa.

Evidencia-se, no caso concreto a desnecessidade do recolhimento prévio da multa porquanto na fl. 16 foi deferida a assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 1.021, § 5º do CPC.

Saliente-se que o acórdão recorrido apenas consignou a manifesta inadmissão recursal, sem nada proferir sobre a questão de fundo da apelação.

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

Verifica-se, assim a incidência ao caso das Súmulas 283 e 284 do STF, aplicadas por analogia, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

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

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação, no recurso especial, de razões dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido impõe o reconhecimento da incidência das Súmulas 283 e 284 do STF, por analogia. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 590.018/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035553-69.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.035553-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00187602119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de acolhimento dos cálculos elaborados pela contadoria judicial ainda que superiores aos indicados pelo autor.

O órgão colegiado desta Corte, por maioria, reformou a decisão singular para fazer prevalecer os cálculos apresentados pelo autor porquanto o acolhimento dos cálculos em valor superior configura julgamento *extra petita*.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

(...)

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

(...)

(REsp 1731936/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte Regional com o da Corte Superior, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035553-69.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.035553-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00187602119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte reformou a decisão singular, proferida em fase de execução de sentença, para fazer prevalecer os cálculos apresentados pelo autor sob pena de julgamento *extra petita*.

Saliente-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

A recorrente alega violação ao art. 5º da Constituição Federal.

Verifica-se que o debate dos autos é infraconstitucional. No entanto, ainda que o tema seja constitucional, para o manejo do recurso extremo, o E. STF exige o prequestionamento explícito da matéria. Logo, o recurso não pode ser admitido por ausência de prequestionamento. Ademais a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado combatido.

Nesse sentido confira-se precedente do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INTERPRETAÇÃO DE

LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. O **prequestionamento explícito** da questão constitucional é **requisito indispensável** à admissão do recurso extraordinário, sendo certo que **eventual omissão** do acórdão recorrido **reclama embargos de declaração**. 3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. (...)

(destaque)

(AI 752442 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023348-07.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023348-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIFI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00233480720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023348-07.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023348-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIFI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00233480720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-75.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.009993-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INNEXT FABRICACAO E COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS PARA BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099937520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-58.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.005601-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FOTONICA TECNOLOGIA OPTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00056015820154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

- 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. As partes agravantes não apresentam argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.*
- 3. Agravos legais desprovidos.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, XXXV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF e (iii) violação aos arts. 7.º, III e 165, XIII da CF, por entender que incide contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço de férias, horas extras e quinze primeiros dias de afastamento do segurado em virtude de doença ou acidente.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 1.050.346/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 955**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a **composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS**.

O citado paradigma, cuja publicação se deu em 29/08/2017, estampa a seguinte ementa:

"REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, RE n.º 1.050.346/SC, Plenário Virtual, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e (ii) controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-58.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.005601-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FOTONICA TECNOLOGIA OPTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00056015820154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. As partes agravantes não apresentam argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Agravos legais desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC; (ii) a tese desenvolvida pela Impetrante pauta-se nos mesmos argumentos desenvolvidos par a não incidência de IR e contribuição previdenciária sobre as supostas verbas indenizatórias. Ocorre que as verbas fundiárias, além de não terem natureza tributária, não sofrem as mesmas limitações dos tributos, seja quanto aos princípios constitucionais, seja quanto às limitações do CTN; (iii) o acórdão vergastado, ao concluir pela não incidência de contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço de férias, horas extras e quinze primeiros dias de afastamento do segurado em virtude de doença ou acidente, violou o art. 15, § 6.º da Lei 8.036/90 e o art. 28, § 9.º da Lei n.º 8.212/91; (iv) a teor da Súmula n.º 353 do STJ, as disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS e (v) impossibilidade de compensação do FGTS, por ausência de previsão legal.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

A presente impugnação merece ser admitida.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

É pacífico o entendimento reinante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sumulado (**Súmula n.º 353 do STJ**), no sentido de que **as disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS**.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULAS 7/STJ, 282 E 356/STF.

1. **"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).**
2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritas.
3. A Corte de origem afastou com base nos elementos de prova dos autos a ocorrência de dissolução irregular e a revisão dessa premissa fática justifica a aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no AREsp n.º 573.624/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.219.365/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido destoa da orientação consagrada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.**

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-58.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.005601-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FOTONICA TECNOLOGIA OPTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00056015820154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Fotonica Tecnologia Optica Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. As partes agravantes não apresentam argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Agravos legais desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC; (ii) afronta ao art. 15, § 6.º da Lei n.º 8.036/90, por entender existir uma equiparação legal das contribuições ao FGTS e as contribuições sociais, uma vez que ambas tem como base de incidência a remuneração e (iii) violação ao art. 15, § 6.º da Lei n.º 8.036/90, na medida em que é indevida a incidência de contribuição ao FGTS sobre verbas de cunho eminentemente indenizatório: terço de férias, bolsa estágio, férias indenizadas, abono pecuniário, férias em dobro, auxílio-saúde, odontológico e farmácia, vale-transporte e vale alimentação pagos em pecúnia, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

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

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

- I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)
- II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe

Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, há **falta de interesse recursal** quanto à pretensão de não incidência de contribuição ao FGTS sobre os valores despendidos a título de **férias indenizadas, bolsa estágio, abono pecuniário (art. 143 CLT), férias em dobro, auxílio-saúde, odontológico e farmácia, vale-transporte e vale alimentação pagos em pecúnia**, uma vez que a decisão monocrática, confirmada pelo acórdão que julgou o Agravo Interno, deferiu o pedido no sentido postulado pela Recorrente excluindo tais verbas da base de cálculo da contribuição fundiária.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. **Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1º.10.2010).**

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.

3. **Não tendo a parte recorrente sido sucumbente na origem quanto ao tema objeto do especial, não há que se falar em interesse recursal.**

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp n.º 1.538.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

A seu tempo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que apenas as verbas expressamente excluídas por lei não compõem a base de cálculo da contribuição ao FGTS, não sendo possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e, portanto, que a exação **incide** sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente e terço de férias**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FERIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-

MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. **O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.**

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.

4. **Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.**

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. **FGTS. BASE DE CÁLCULO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. **O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Realizando uma interpretação sistemática da norma de regência, verifica-se que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS.**

3. **O FGTS incide sobre: importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; férias gozadas; salário maternidade; salário paternidade; horas extras; adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço.**

4. Ressalte-se que, conforme orientação desta Corte, "é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014). Não obstante, a parcela de natureza remuneratória inclui-se, logicamente, no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS. Assim, o entendimento desta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre as verbas de natureza remuneratória (como auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço) justifica a incidência, mutatis mutandis, do FGTS em relação a tais parcelas.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial de NOVASOC COMERCIAL LTDA e outros não provido. (STJ, REsp n.º 1.718.101/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FGTS. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. **FGTS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO ACIDENTE/DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS GOZADAS E O RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, HORAS EXTRAS, SALÁRIO MATERNIDADE E ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. **O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.**

3. **A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença, incidem na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no artigo 15, § 5º, da Lei 8.036 e artigo 28, II do Decreto 99.684.**

4. Pela interpretação sistemática da norma de regência, verifica-se que somente em relação às verbas expressamente excluídas

pela lei é que não haverá a incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário maternidade, horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.678.937/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA. FGTS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE: FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO-PRÉVIO INDENIZADO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIOS-DOENÇA E ACIDENTE; SALÁRIO-MATERNIDADE; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Consoante o decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

3. Acerca da contribuição para o FGTS, esta Corte adota o entendimento segundo o qual é incabível a sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto sobre a Renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória.

4. De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/1990, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.668.865/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida pela Recorrente destoa da orientação consagrada pelo STJ.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-50.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.000950-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00009505020154036115 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015255-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	COSMO VENTURA e outros(as)
	:	OSWALDO VILLANOVA
	:	JOSE VENTURA NETO
	:	ILDEFONSO VENTURA
	:	DANIEL DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP096766 MAURO ROBERTO DE AMORIM e outro(a)
	:	SP008968 HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO
	:	SP078430 PEDRO ERNESTO ARRUDA PROTO
	:	SP032844 REYNALDO COSENZA
	:	SP263365 DANIELA RAGAZZO COSENZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00571961619754036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão

das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJE 09/08/2016)"

O *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO - SUPERPOSIÇÃO COMPROVADA POR PERÍCIA - ÁREA EFETIVAMENTE EXPROPRIADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A sentença transitada em julgado acolheu o laudo pericial de fls. 405/428 dos autos originais que afastou devidamente, do total, a área de desapropriação movida contra Alexandre Derani (11.840 m²), considerando área efetivamente ocupada 34.120 m², tendo sido a mesma multiplicada pelo valor unitário para gleba no local, como se observa às fls. 453 e 462/463 do presente instrumento.

II - Conforme decidido pelo C. STJ, é necessário que o registro das áreas tenha efetiva correspondência com aquilo que foi determinado na ação de desapropriação transitada em julgado, sendo devida a exclusão da área do registro erroneamente realizado (art. 213 da Lei nº 6.015/73) e atribuir a cada um a propriedade que lhe pertence, observando-se estritamente o decidido na sentença e no acórdão da ação de desapropriação, em relação à área, limites e confrontações.

III - Quanto aos tributos municipais que recaem sobre o bem expropriado, a parte expropriada só responde por eles até a data em que a expropriante se imitir na posse do bem. No caso em tela, está comprovado que a expropriante foi imitida na posse no dia 11 de dezembro de 1975, devendo ser mantido o afastamento da exigência pelo art. 34 do DL 3.365/41 em relação à necessidade de comprovação de quitação de débitos fiscais, pois caso existisse alguma pendência tributária naquela época, a mesma estaria atingida pelo instituto da decadência ou prescrição. Precedente desta E. Corte.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."

O acórdão dos embargos de declaração assim dispôs:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados."

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 34 DO DECRETO-LEI 3.365/41. CONFIGURADO O DOMÍNIO DA PROPRIEDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação de ausência de prestação jurisdicional adequada e, por via de consequência, de violação ao art. 535 do CPC/1973, exige da parte recorrente a indicação de qual texto legal, normas jurídicas e teses recursais não foram objeto de análise nem de emissão de juízo de valor pelo Tribunal da origem, sob pena de a preliminar carecer de fundamentação pertinente. Incidência da Súmula 284/STF. 2. No que se refere à alegada ofensa ao art. 297 do CPC/2015, por simples cotejo entre as razões do Recurso Especial e os fundamentos do acórdão recorrido observa-se que a tese recursal contida no referido dispositivo legal não foi

apreciada pelo Tribunal de origem, não obstante terem sido opostos Embargos de Declaração. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Não há como aferir eventual violação do art. 34 do Decreto-lei 3.365/1941 sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, porquanto a Corte estadual concluiu pela existência de provas que confirmam o domínio da propriedade pelos recorridos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do Superior Tribunal de Justiça, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. 4.

Ademais, a divergência levantada não é capaz de ultrapassar a barreira de admissibilidade na medida em que os arestos recorrido e paradigma não encerram a indispensável identidade fático-jurídica.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1721106/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)"

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7265/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-26.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004025-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO	:	SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

	2007.61.00.004025-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO	:	SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003328-36.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.003328-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ITAIQUARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00033283620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ITAIQUARA ALIMENTOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão

outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003328-36.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.003328-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ITAIQUARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00033283620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ITAIQUARA ALIMENTOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2013.61.00.023348-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIFI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00233480720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **UNIFI DO BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023348-07.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023348-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIFI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00233480720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **UNIFI DO BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-75.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.009993-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INNEXT FABRICACAO E COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS PARA BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099937520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **INNEXT FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS PARA BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-75.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.009993-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INNEXT FABRICACAO E COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS PARA BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099937520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **INNEXT FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS PARA BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-50.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.000950-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00009505020154036115 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MÁRCIA CRISTINA LOPES LEVORATO E CIA LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-50.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.000950-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00009505020154036115 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MÁRCIA CRISTINA LOPES LEVORATO E CIA LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61058/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025281-06.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.025281-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO	:	SP068599 DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro(a)

DECISÃO

Determinado o retorno do feito, fls. 320/322, pelo C. Superior Tribunal de Justiça a esta Vice-Presidência, quando da apreciação de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial, ao fundamento de que o tema em debate possui viés constitucional, que fora decidido em sede de repercussão geral, de modo a "*ser realizado o juízo de conformação ou manutenção do acórdão local frente ao que foi decidido pela Excelsa Corte*".

É o Relatório. DECIDO:

O compulsar dos autos revela que "*A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição à COFINS e demais contribuições sociais, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal.*" (fls. 155).

Verifica-se, ainda, que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com o tema 32/STF, segundo o qual, os requisitos para o gozo

de imunidade não de estar previstos em lei complementar, conforme ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. A decisão agrava merece ser mantida, primeiro porque o agravo inominado não pode ser utilizado como fórum para a rediscussão da matéria.
2. O apelo e à remessa oficial tiveram negado seguimento por confrontarem normas constitucionais e a jurisprudência pacífica sobre a matéria, tendo constado da decisão que a autora comprovou que é uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública.
3. Agravo inominado não provido.

Isto posto e em sede de **reanálise da admissibilidade do recurso especial interposto pela União**, ante a decisão do C. STJ, ora em análise, de fato a questão vertida possui viés constitucional, não possuindo, portanto, a Corte superior de justiça competência para analisá-la.

Neste sentido, são os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ NO QUE TANGE AO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE FRUIÇÃO DE IMUNIDADE CONSTITUCIONAL DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA CONSTITUCIONAL. APRESENTAÇÃO DO CEBAS NÃO EXIME DO CUMPRIMENTO DE DEMAIS REQUISITOS. SÚMULA Nº 352 DO STJ.

1. Impossibilidade de conhecimento da alegação de que somente Lei Complementar poderia regulamentar a imunidade constitucional tributária, o que afastaria a incidência do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, eis que tal análise demanda exame de matéria constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.
 2. O acórdão recorrido afirmou que a recorrente não teria cumprido os seguintes requisitos para fins de fruição da imunidade/isenção pleiteada: (i) requisito exigido no inciso III, do art. 14, do CTN, ou seja, a manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão; e (ii) requisito do § 6º do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, que exige, como condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção, a comprovação de inexistência de débitos em relação às contribuições sociais. Dessa forma, não é possível a esta Corte infirmar as conclusões do acórdão recorrido nos pontos, sobretudo em se tratando de mandado de segurança, eis que a aferição do cumprimento dos requisitos dos arts. 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/1991, na sua redação original, são providências que demandam análise de matéria fático probatória, inviável em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula nº 7 do STJ.
 3. Nos termos da Súmula nº 352 do STJ, in verbis: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".
 4. Agravo interno não provido.
- (AgInt no AREsp 1284672/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJE 10/09/2018)

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025281-06.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.025281-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO	:	SP068599 DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro(a)

DECISÃO

Determinado o retorno do feito, fls. 320/322, pelo C. Superior Tribunal de Justiça a esta Vice-Presidência, quando da apreciação de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial, ao fundamento de que o tema em debate possui viés constitucional, que fora decidido em sede de repercussão geral, de modo a "ser realizado o juízo de conformação ou manutenção do acórdão local frente

ao que foi decidido pela Excelsa Corte".

É o Relatório. DECIDO:

O compulsar dos autos revela que "A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição à COFINS e demais contribuições sociais, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal." (fls. 155).

Verifica-se, ainda, que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com o tema 32/STF, segundo o qual, os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar, conforme ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. A decisão agrava merece ser mantida, primeiro porque o agravo inominado não pode ser utilizado como fórum para a rediscussão da matéria.
2. O apelo e à remessa oficial tiveram negado seguimento por confrontarem normas constitucionais e a jurisprudência pacífica sobre a matéria, tendo constado da decisão que a autora comprovou que é uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública.
3. Agravo inominado não provido.

Isto posto e em sede de **reanálise da admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela União**, ante a decisão do C. STJ, ora em análise, uma vez que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a tese fixada em sede de recurso com repercussão geral, deve-se negar seguimento ao extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024428-89.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.024428-2/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MICROSOFT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	RS047975 GUILHERME RIZZO AMARAL e outros(as)
	:	SP050468 UBIRATAN MATTOS
EMBARGADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela MICROSOFT INFORMATICA LTDA , contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"Embora a União não tenha ingressado na ação civil pública como assistente do autor, a presença do Ministério Público Federal atrai a competência da Justiça Federal, pois configura um órgão daquela entidade política, cuja atuação processual implica a movimentação de uma estrutura judiciária especializada (artigo 109, I, da Constituição Federal):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nos termos do inciso I do art. 109 da CRFB/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo - *rationae personae* -, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho.

2. In casu, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública pleiteando o recolhimento de contribuição previdenciária, especificamente a contribuição destinada ao Plano de Assistência Social (PAS). Segundo mandamento constitucional, o fato de a demanda ter sido ajuizada pelo Parquet Federal, por si só, determina a competência da Justiça Federal.

3. "Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa" (CC 40534/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.05.04).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no CC 107638, Relator Castro Meira, Primeira Seção, Dje 20/04/2012).

As preliminares de ilegitimidade ativa e de falta de interesse processual não merecem provimento.

Devido à transnacionalização da Microsoft e ao processo de crescimento de digitalização no Brasil, o contrato de licença de uso de software tem potencial para afetar a esfera jurídica de um número indeterminado de pessoas, que passam a desfrutar dos interesses de modo indivisível, com a manutenção de vínculo contratual com um fornecedor específico.

A ação civil pública objetiva a declaração de nulidade de cláusula de licenciamento de programa de computador e o reconhecimento de dever de informação sobre a exclusão de responsabilidade técnica. Os interesses pertencem aos adquirentes de direitos de uso de software - detentores de relação jurídica com a Microsoft -, que deles compartilham uniformemente, inclusive no momento de composição do litígio pelo Poder Judiciário.

Trata-se de direito coletivo em sentido estrito, para cuja defesa está habilitado o Ministério Público (artigos 81, parágrafo único, II e 82, I, da Lei nº 8.078/1990).

A ação civil pública constitui mecanismo apropriado para a pretensão condenatória, porquanto o Ministério Público não postula a reparação de danos hipotéticos. Com a procedência dos pedidos declaratórios, os usuários de programa de computador terão experimentado prejuízos relacionados à ausência de assistência técnica do aparelho e à contratação de terceiros para providenciá-la.

Também não se pode negligenciar a ocorrência de aflição em geral, de frustração profunda da sociedade com o fornecimento de serviços, a ponto de causar danos morais coletivos.

A cláusula que exonera a Microsoft do dever de assistência técnica e o atribui exclusivamente ao fabricante ou integrador viola os direitos do consumidor e do usuário de programa de computador.

Com a colocação de produtos e serviços no mercado, o fornecedor se responsabiliza pela adequação de cada item comercializado e pelos danos eventualmente causados (artigos 12 e 18 da Lei nº 8.078/1990).

Para o cumprimento desses deveres, o fornecedor deve implantar e desenvolver uma estrutura operacional que possibilite a superação das impropriedades ou a direção a ser tomada com essa finalidade. A vulnerabilidade técnica do consumidor é compensada mediante a concepção de um aparato administrativo, que esclareça a funcionalidade e a operacionalidade do bem.

A assistência técnica exerce um papel de orientação e constitui um instrumento necessário à definição da responsabilidade por fato ou vício do produto ou serviço. A fim de que o consumidor possa exercer os direitos previstos no CDC, o fornecedor deve fazer a análise técnica e apontar a impropriedade encontrada, responsabilizando-se por sua erradicação ou dela se eximindo, mediante a detecção de mau uso ou de comportamento de outro integrante da cadeia produtiva.

O resultado do auxílio operacional condicionará os interesses do consumidor: ele poderá receber o produto em outras condições - o fornecedor assumiu a responsabilidade - ou acionar os demais profissionais, que indevidamente transferiram a responsabilidade a um terceiro ou apontaram desgaste natural.

O dever de assistência técnica é anexo ao de responsabilização civil.

A situação assume uma gravidade ímpar, quando a mercadoria é fruto da intervenção de dois ou mais empresários: apesar da convergência para a elaboração de um produto final, cada item mantém a autonomia funcional, o que distribui o dever de assistência técnica por todos eles.

Caso a responsabilidade se restrinja a um dos profissionais, o consumidor poderá estar numa encruzilhada: o desaparecimento do devedor, a recusa em assumir o problema de fornecimento e a tentativa de repassá-lo a outro integrante da cadeia produtiva o deixarão sem assistência técnica.

Não poderá acionar o fornecedor, porque ele não elaborou o item intermediário - protegido, às vezes, por direitos autorais ou industriais; também os demais não responderiam, já que expressamente se esquivaram do apoio técnico.

Para que o consumidor não fique marginalizado e tenha condições de exercer os direitos assegurados pela legislação de consumo, é essencial que todos os participantes do processo produtivo prestem a assistência técnica. A exoneração de um dos

idealizadores dos itens do produto final colocaria em xeque aquelas prerrogativas e tornaria consolidada situação de fornecimento viciado e danoso.

Se a Lei nº 8.078/1990 prevê, nas hipóteses de incorporação de peça ou componente a produto ou serviço, a responsabilidade solidária do fabricante, construtor, importador e do incorporador, naturalmente impõe um dever correlato de orientação técnica:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º **Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.**

Os usuários de software previamente instalado no computador, ao não contarem com a assistência técnica da Microsoft, correm o risco de não exercer os direitos que a Lei nº 8.078/1990 historicamente assegurou. Basta que o fabricante ou integrador desapareça, negue o problema de fornecimento ou o atribua ao criador do programa digital.

O fato de o comerciante acrescentar outras utilidades, aplicativos, e originar uma mercadoria nova, não serve de pretexto para a exclusão da responsabilidade, porque a preservação do software representa um direito autoral (artigo 2º da Lei nº 9.609/1998). Vedam-se modificações não autorizadas na propriedade intelectual.

Há a possibilidade de que o vício provenha do próprio funcionamento do software, cuja essência é mantida no contrato de licenciamento e apenas pode ser compreendida por seu idealizador (artigo 6º, IV).

A Lei nº 9.609/1998, quando dispõe acerca da comercialização dos programas de computador, prevê que tanto o titular quanto o comercializador respondem pela garantia técnica do produto no prazo de validade da versão comercializada:

Art. 8º Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações.

Parágrafo único. A obrigação persistirá no caso de retirada de circulação comercial do programa de computador durante o prazo de validade, salvo justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.

A necessidade de que o titular seja também comerciante para poder responder contradiz o bom senso e a própria finalidade das disposições voltadas à proteção dos interesses dos usuários de programa de computador.

Por que razão o criador que se valesse de terceiros para vender o produto não teria o dever de assistência técnica? Por que o comerciante que não altera - até por exigência legal - a essência do bem vai assumir a garantia de adequação isoladamente?

Em outras situações de fornecimento, a responsabilidade recai preferencialmente sobre o fabricante, o importador, construtor e produtor. O comerciante responde supletivamente, porque não controla, compreende o mecanismo de funcionamento do produto (artigos 13, 18, §5º e 19, §2º, da Lei nº 8.078/1990).

O programa de computador é tão especial, a ponto de merecer tratamento diferente e justificar a completa marginalização do consumidor?

A própria Lei nº 9.609/1996, no artigo 10, §1º, II, ao regulamentar os contratos de comercialização de software de origem externa, considera nula a cláusula que exima qualquer dos contratantes de responsabilidade por ações de terceiros decorrentes de vícios e defeitos da versão comercializada.

Portanto, a cláusula do contrato de licenciamento que isenta a Microsoft de assistência técnica é abusiva e não vincula os usuários de software previamente instalado no computador.

Mesmo que se considerasse válida a disposição contratual, a forma de transmissão da restrição ao consumidor não seguiu o dever de transparência, de informação (artigo 6º, III, do CDC).

De acordo com a própria Microsoft, o adquirente apenas se inteiraria da exclusão de assistência técnica no momento da abertura da embalagem e do funcionamento da máquina digital. Em outras palavras: o consumidor desembolsaria o capital necessário à aquisição, mas apenas conheceria a cláusula na própria ocasião de uso do produto.

A possibilidade de devolução de mercadoria, mesmo depois de aberto o suporte ou de usado o aparelho, não exerce influência.

Além da decepção com um produto que, no momento da fruição, apresenta características divergentes das presumidas na compra - garantia técnica da Microsoft -, o comprador teria de retornar ao estabelecimento do comerciante para exigir a restituição do dinheiro, como se este não tivesse interesses próprios a defender na comercialização.

E o computador, com as respectivas utilidades, aplicativos? O vendedor aceitaria a devolução, só porque o esquema de manutenção técnica do software imposto unilateralmente pela Microsoft não satisfaz aos desejos do consumidor?

Provavelmente o adquirente teria de ficar com o aparelho sem o programa de computador, cuja prévia instalação pode ter sido determinante na procura da mercadoria.

O modo de divulgação da restrição beirou a obscuridade. A limitação ao direito do consumidor é muito grave, para admitir comunicação após o fechamento do negócio jurídico ou pela internet.

Com a massificação da indústria digital, praticamente todos os estratos sociais têm acesso a computadores e a maioria naturalmente não está familiarizada com a natureza do produto e com a localização de meios de esclarecimento técnico.

A abusividade e a falta de transparência da cláusula que exime a Microsoft do dever de assistência técnica geraram danos aos usuários de software embutido no hardware: muitos se viram a obrigados a recorrer a terceiros para garantir o funcionamento dos aparelhos com problema de funcionamento, mesmo diante de situação de fornecimento defeituoso - quando a superação das impropriedades não implica custo nenhum.

Se não agiram com o propósito de consertar o equipamento, buscaram, pelo menos, informações, que possivelmente foram

prestadas mediante exigência de dinheiro.

Os danos materiais, assim, se apresentam com nitidez.

Entretanto, o método de estimação adotado pelo Ministério Público não reflete a natureza do interesse.

Embora a declaração de nulidade de cláusula contratual e da inobservância do dever de informação configure um direito coletivo em sentido estrito, as repercussões da medida são apropriadas individualmente.

Cada consumidor que não pôde usar a assistência técnica da Microsoft teve prejuízos específicos, que retratam a perda do investimento e as despesas adicionais com o apoio operacional de terceiros. Outras singularidades são admissíveis, como, por exemplo, a impossibilidade de exercício de profissão ou de um trabalho acadêmico em razão de pane do computador.

Trata-se de interesses individuais homogêneos, cuja reparação segue a sistemática do Capítulo II, Título III, da Lei nº 8.078/1990, ou seja, profere-se uma condenação genérica, com possibilidade de liquidação e execução individuais (artigos 95 e 97).

A soma dos danos particulares pode ser inferior ou superior ao montante pleiteado pelo autor - metade das vendas ou do faturamento da Microsoft desde o ano de 1995. Para impedir o sacrifício desmesurado do patrimônio do fornecedor e, simultaneamente, garantir os interesses do consumidor, reserva-se a estimativa da indenização para as etapas seguintes do processo de conhecimento.

A cláusula de supressão de assistência técnica não produziu danos morais coletivos.

Embora a nocividade do comportamento seja significativa, não assume uma desventura, uma delicadeza suficiente para causar comção psíquica generalizada, sofrimento sistemático. O interesse violado tem natureza eminentemente patrimonial e não condiciona decisivamente o bem-estar, a integridade moral das pessoas.

Os danos morais coletivos são reservados àquelas situações de flagelação de um grupo, de perturbação persistente, que o estigmatiza nas relações sociais. O genocídio dos índios, a opressão racial, a discriminação contra pessoas portadoras de deficiência constituem hipóteses de dor enraizada, de seqüelas psicológicas que acompanham a categoria em cada momento da existência.

O inadimplemento contratual, por envolver, a princípio, interesses materiais, não tem potencial para comprometer em níveis intoleráveis a incolumidade moral de eventuais prejudicados. A infelicidade gerada integra o próprio desenvolvimento de sociedade capitalista, marcada pela produção em massa, pela complexidade dos negócios e pela busca incessante da riqueza, tanto por quem fornece quanto por quem consome.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou essa posição:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. NÃO-OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em regra, o simples inadimplemento contratual não gera indenização por danos morais. Precedentes.

2. A Corte local, no caso em apreço, analisou exaustivamente a questão, chegando à conclusão de que não houve dano moral indenizável. Alterar esta conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ, que é aplicável ao recurso fundado em ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AResp 141971, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 27/04/2012).

A recusa da Microsoft em prestar a assistência técnica não trouxe efeitos psicologicamente desagregadores. Simplesmente obstou o alcance da referência digital pelos lares, escritórios, não produzindo conseqüências desastrosas como, por exemplo, a de fixação de um limite de tempo para a internação de pacientes - contrato de plano de saúde.

Naturalmente, a ausência de apoio técnico pode ter, em determinadas circunstâncias, trazido transtornos psicológicos a algumas pessoas. Porém, sem sinais de comprometimento moral generalizado, a pretensão de reparação se torna individual e comporta ação própria, que, nesse aspecto, não sofre os efeitos de demanda coletiva (artigo 103, §1º, do CDC).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para declarar a abusividade da cláusula do contrato de licenciamento e condenar a Microsoft a prestar assistência técnica a todos os usuários de software previamente instalado no computador, observado o disposto no artigo 103, § 1º, da Lei 8.078/1990.

Condeno-a também, por violação dos deveres de responsabilidade civil e de informação, ao ressarcimento de danos materiais, que seguirá o Capítulo II, Título III, da Lei nº 8.078/1990, ou seja, a liquidação e a execução da decisão condenatória poderão ser feitas coletivamente pelos órgãos e entidades de que trata o artigo 82 ou de forma individual, pelas vítimas e seus sucessores. É como voto."

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 140/2063

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006840-42.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.006840-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Caterpillar Brasil S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido estampa a seguinte ementa:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PODER DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS POR PRAZO DETERMINADO NA FORMA DA LEI Nº 9.601/98. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA REDUÇÃO DAS ALÍQUOTAS PREVISTAS NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 9.601/98.

1. Não há falar em nulidade da sentença que decide a tese proposta na inicial, ainda que de forma sucinta.
2. A fiscalização fazendária, no desempenho de sua atribuição, na forma do artigo 149 do CTN, pode autuar o contribuinte que esteja infringindo as regras relativas à contribuição previdenciária.
3. Comprovando a Fiscalização que a empresa e sua filial não cumpriram o determinado no artigo 4º, §1º, II da Lei nº 9.601/98, indevida se mostra a redução das alíquotas previstas no artigo 2º da Lei nº 9.601/98, mantendo-se a contribuição exigida nas alíquotas previstas na legislação pertinente.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 1.022 e 489, § 1.º, IV do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentia de omissão, não sanada a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 2.º, I da Lei nº 9.601/98, ao argumento de que a Recorrente firmou acordo coletivo, no qual foi definido o número de empregados que poderiam ser contratados por prazo determinado, e o número de empregados com contrato a termo foi inferior ao previsto em tal documento. No período relativo às NFLD combatidas, o número de empregados contratados por prazo determinado manteve-se acima da média apurada na forma da lei, como se comprova do documento de fl. 81.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao arts. 1.022 e 489, § 1.º, IV do CPC não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 2.º, I da Lei n.º 9.601/98, observo que a pretexto de alegar infrações à lei federal, a Recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, na fundamentação do voto, o Exmo. Desembargador Relator, atento às peculiaridades dos autos, assim ponderou:

"Quanto ao mérito, tenho que não obstante o Acordo Coletivo celebrado para o período de 05/1998 a 05/2001 (fl. 107), o certo é que a Fiscalização logrou comprovar que a apelante (matriz e filial), dentro do período acima indicado, não manteve o número médio de empregados, a saber: na matriz, 1.949 efetivos e 648 para a filial, no período considerado entre 07/1997 a 12/1997, valores apurados na forma do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.601/98, ou seja, nos seis meses anteriores à publicação da referida lei, que se deu em 21 de janeiro de 1998.

Com base nesse parâmetro, demonstrou a fiscalização (fls. 76/77 e 104/105) que após o mês de 07/1998, tanto a matriz quanto a filial, passaram a reduzir gradativamente o número de empregados contratados por prazo indeterminado, ficando os montantes sempre abaixo da média acima apurada, fato este que viola o disposto no artigo 4º, §1º do inciso II da Lei nº 9.601/98, in verbis:

"Art. 4º As reduções previstas no art. 2º serão asseguradas desde que, no momento da contratação:

I - o empregador esteja adimplente junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

II - o contrato de trabalho por prazo determinado e a relação mencionada no § 3º deste artigo tenham sido depositados no Ministério do Trabalho.

§ 1º As reduções referidas neste artigo subsistirão enquanto:

I - o quadro de empregados e a respectiva folha salarial, da empresa ou estabelecimento, forem superiores às respectivas médias mensais dos seis meses imediatamente anteriores ao da data de publicação desta Lei; e

II - o número de empregados contratados por prazo indeterminado for, no mínimo, igual à média referida no parágrafo único do art. 3º.

§ 2º O Ministério do Trabalho tomará disponíveis ao INSS e ao Agente Operador do FGTS as informações constantes da convenção ou acordo coletivo de que trata o art. 1º e do contrato de trabalho depositado, necessárias ao controle do recolhimento das contribuições mencionadas, respectivamente, nos incisos I e II do art. 2º desta Lei.

§ 3º O empregador deverá afixar, no quadro de avisos da empresa, cópias do instrumento normativo mencionado no art. 1º e da relação dos contratados, que conterá, dentre outras informações, o nome do empregado, número da Carteira de Trabalho e Previdência Social, o número de inscrição do trabalhador no Programa de Integração Social - PIS e as datas de início e de término do contrato por prazo determinado.

§ 4º O Ministro do Trabalho disporá sobre as variáveis a serem consideradas e a metodologia de cálculo das médias aritméticas mensais de que trata o § 1º deste artigo." (grifei)

É certo que a apelante afirmou que esse número médio pode ser variável, vez que podem ocorrer demissões, aposentadorias ou mortes de funcionários.

Entretanto, a apelante não trouxe prova alguma de suas alegações, especialmente que demonstrem as referidas compensações que poderiam justificar a redução da média do número de empregados efetivos, ônus que lhe cabia com exclusividade, nos termos do artigo 333, I do CPC/73 (atual, 373, I do CPC/15).

Assim, é de se manter a conclusão do Relatório Fiscal da NFLD 35.355.152-0 (fls. 72/80, matriz) e Relatório Fiscal da NFLD 35.355.148-1 (fls. 100/108, filial), posto que a questão dos autos extrapola o ponto relativo à apelante poder ou não contratar 475 ou mais empregados por tempo determinado, mas, de modo diverso, a inobservância pela apelante da média de contratação durante o período considerado, o que viola o artigo 4º, §1º, II da Lei nº 9.601/98, motivo pelo qual a redução das alíquotas previstas no artigo 2º da Lei nº 9.601/98 não pode ser mantida em seu favor." (Sublinhados no original e negritos meus).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, de sorte a conceder a providência pleiteada pela Recorrente, demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006840-42.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.006840-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Caterpillar Brasil S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PODER DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS POR PRAZO DETERMINADO NA FORMA DA LEI Nº 9.601/98. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA REDUÇÃO DAS ALÍQUOTAS PREVISTAS NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 9.601/98.

1. Não há falar em nulidade da sentença que decide a tese proposta na inicial, ainda que de forma sucinta.

2. A fiscalização fazendária, no desempenho de sua atribuição, na forma do artigo 149 do CTN, pode autuar o contribuinte que esteja infringindo as regras relativas à contribuição previdenciária.

3. Comprovando a Fiscalização que a empresa e sua filial não cumpriram o determinado no artigo 4º, §1º, II da Lei nº 9.601/98, indevida se mostra a redução das alíquotas previstas no artigo 2º da Lei nº 9.601/98, mantendo-se a contribuição exigida nas alíquotas previstas na legislação pertinente.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF e (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente,

observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional. A ementa do citado precedente, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

(Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022944-68.2004.4.03.6100/SP

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

APELANTE	:	FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO	:	SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE
APELADO(A)	:	ADVOCACIA JOSE EDUARDO DUARTE SAAD

ADVOGADO	:	SP036634 JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
SUCEDIDO(A)	:	ADVOCACIA ELIZABETH APPARECIDA FERREIRA DE SOUZA S/C
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00229446820044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ADVOCACIA JOSE EDUARDO DUARTE SAAD, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Insurge-se a recorrente contra o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, equivalentes a 10% do valor da condenação.

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

"Observo que se estabeleceu avença entre os litigantes originários quanto à prestação de serviços advocatícios em defesa da Fundacentro em reclamação trabalhista proposta por CAMILA TRIVILINO (processo nº 443/1991).

Além de honorários contratuais iniciais, acordou-se "honorários finais, Ad Exitum, de 10% sobre o resultado econômico obtido, calculado sobre as quantias vencidas e as vincendas, no período de um ano" (fl. 19).

Em estudo clássico, Antônio Luiz da câmara leal estabeleceu quatro antecedentes necessários para a caracterização da prescrição: (i) existência de uma ação exercitável; (ii) inércia do titular da ação; (iii) continuidade dessa estagnação durante interregno aprioristicamente estabelecido; (iv) ausência da fato ou ato suspensivo ou impeditivo do período prescribente (Cf. Da prescrição e da decadência, 2ª ed., p. 25).

Dessarte, em respeito ao princípio da actio nata, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para cobrança de honorários advocatícios ad exitum é o trânsito em julgado da sentença respectiva (art. 25, II, da Lei nº 8.906/1994; art. 1º do Decreto nº 20.910/1932):

"Nas hipóteses de execução de contratos de honorários advocatícios, com pactuação de cláusula de sucesso, relativamente ao prazo prescricional, deve ser aplicado o Princípio da Actio Nata, ou seja: só é possível sua cobrança mediante a implementação da condição estabelecida (...) Consequentemente, nessas hipóteses, antes de ocorrida a condição estipulada, não há início da contagem do prazo prescricional. Isso, em razão da necessidade da observância do Princípio da Boa Fé Objetiva".

(AgInt no AREsp 1002639/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 29/08/2017)

"ocorrida a rescisão unilateral do contrato (escrito ou verbal) de prestação de serviços advocatícios, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal da pretensão de arbitramento e/ou de cobrança da remuneração correspondente (Lei 4.215/63, Lei 8.906/94 ou Código Civil de 2002) passa a ser a data da ciência inequívoca: (i) do mandante sobre a renúncia dos poderes pelo advogado; ou (ii) do causídico sobre a revogação de seus poderes por iniciativa do cliente. Tais marcos somente são postergados quando existente condição suspensiva de exigibilidade da verba honorária, como a cláusula ad exitum"

(REsp 1344123/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 07/11/2017)

No caso, a sentença de improcedência transitou em julgado em 07.11.1995 (fl. 37).

Considerando o disposto no art. 25, II, da Lei nº 8.906/1994, no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, bem como no art. 206, § 5º, II, do Código Civil, a pretensão teria como termo final a data de 07.11.2000.

A recorrida, porém, sustenta que o documento da Administração juntado à fl. 39, datado de 10.02.2000, importou interrupção do prazo prescricional (art. 172, V, 1916; art. 202, VI, do Código Civil), arguição que foi acolhida pelo juízo a quo.

Não obstante, anoto que a Administração meramente forneceu planilha contendo o histórico dos reajustes dos servidores da Fundação, sequer sendo documento individualmente referente à reclamante laboral (fl. 30).

Apenas com relação à Reclamação Trabalhista nº 872/1991, referente à Ruth Almeida, houve menção a honorários advocatícios (fl. 39, in fine, e fl. 40).

Ressalte-se, ainda, que a parte autora sequer juntou o teor do requerimento relativo ao Ofício s/n de 04 de janeiro de 2000, omissão aparentemente intencional que inviabiliza a abdução efetuada pelo juízo a quo de que tal importaria reconhecimento do débito.

A Administração está adstrita aos princípios da publicidade e transparência, não podendo se dessumir do mero fornecimento de dados públicos o reconhecimento de dívida, máxime quando não juntado o requerimento respectivo que permita vislumbrar-se um pleito de cobrança.

Seria diverso se a Administração tivesse enunciado sua existência e discriminado individualmente o débito, mas não foi o que ocorreu:

"Importa em interrupção da prescrição a confissão realizada por meio de certidão individual emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acerca da existência de dívida de valor consolidado em favor de servidor público integrante de seu respectivo Quadro, relativa ao Fator de Atualização Monetária - FAM utilizado na correção dos vencimentos pagos em atraso

no período de 1989 a 1994".

(REsp 1112114/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2009)

Na melhor das hipóteses, a recorrida solicitou os dados a fim de calcular a soma que lhe seria devida. Atendida prontamente, restava à advogada efetuar requerimento administrativo de cobrança dos honorários respectivos, o que não ocorreu, ou pleitear tal verba judicialmente, o que só veio a acontecer quando já fulminada a pretensão.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano e doutrinário assenta que o reconhecimento de débito exige ação inequívoca, ainda que tácita, e que o mero fornecimento de planilhas e fichas funcionais não é ato apto a influir no prazo prescricional:

"Nesse caso o ato praticado pelo devedor deve ser de tal forma explícito que não restem dúvidas sobre o reconhecimento da dívida. Não admite o presente Código que se presuma o reconhecimento; este deve ser patente".

(Renan Lotufo, Código Civil Comentado - Parte Geral, vol. 1).

"é preciso que haja reconhecimento: o escrito do devedor que não reconhecer, inequivocamente a obrigação, não interrompe a prescrição".

(REsp 1677895/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 08/02/2018)

"Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional começa a correr do trânsito em julgado da sentença condenatória, não constituindo a dificuldade de acesso às fichas financeiras fato interruptivo ou suspensivo da prescrição. Inúmeros precedentes".

(AgRg no AREsp 647.459/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

"Quanto à questão referente ao reconhecimento do débito, assim consignou a Corte local: 'diversamente do sentido impingido originalmente, a planilha de fl. 30 não representa manifestação de vontade da Administração no sentido de reconhecer-se efetivamente a existência do débito. Trata-se de mero ato enunciativo que se limitou a atestar a existência de pendência financeira, ausente qualquer caráter vinculativo no que se refere ao respectivo conteúdo' (fl. 662, e-STJ). 3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ".

(AgRg no AREsp 505.201/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

"O Tribunal recorrido refutou a tese trazida nos aclaratórios, ao reconhecer que os documentos trazidos à colação não caracterizam a renúncia tácita. No apelo especial, a recorrente contra-argumenta sustentando que a renúncia tácita pode ser aferida tanto por documentos juntados pela própria recorrente, como também por planilhas anexadas pela autarquia devedora. Não é possível emitir juízo de valor sobre as ponderações realizadas pela recorrente sem examinar as provas dos autos. Entretanto, essa providência não é permitida na presente seara recursal, em razão do óbice sumular n° 07/STJ".

(REsp 1148466/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

Repare-se que, ainda que se considerasse que houve a interrupção prescricional, essa voltaria a correr pela metade nos termos do art. 9º do Decreto 20.910/1932. Ou seja, mesmo que admitida a arguição da parte autora, o termo ad quem do interregno prescricional seria 10.08.2002, e a presente ação apenas foi proposta em 18.08.2004:

"O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa na interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002) ou sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002). 4. No caso, a lesão ocorreu em novembro de 2007, quando a Administração reconheceu o direito tão somente a partir de 2005. 5. De acordo com o art. 9º do Decreto 20.910/1932, o prazo que o servidor for beneficiado, com o intuito de buscar judicialmente os atrasados relativos ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, deveria ser de dois anos e meio, contados da data da decisão administrativa, encerrando-se, portanto, em maio de 2010. Todavia, a parte autora ajuizou a ação em dezembro de 2011.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1476070/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 04/02/2016)

"Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32." (AgRg no REsp 1329574/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/05/2015) 2. Na hipótese, reconhecido o dano espontaneamente pelo devedor durante o decurso do prazo prescricional, não há que se falar em renúncia, senão em interrupção, devendo o prazo ser contado pela metade (dois anos e meio) a partir da prática do ato interruptivo, em 2006 (Decreto-lei 20.910/1932 - art. 9º). Quando proposta a ação, em 2010, a prescrição já se consumara há mais de um ano".

(REsp 1451798/PB, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015)

Ressalte-se que a inteligência da Súmula n° 383 do STF não influi no silogismo adotado, vez que a interrupção alegada teria se dado no último ano do lustro.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para que o pedido seja julgado improcedente.

Inversão do ônus sucumbencial."

Entretanto, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento dos mesmos. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no §3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto.

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO.

CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O

reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)"

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005132-04.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.005132-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO	:	SP293101 JULIO CESAR PRISCO DA CUNHA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **APAE Associação de pais e amigos dos Excepcionais São José dos Campos**, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido estampa a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 195, §7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Cinge-se o objeto da controvérsia no reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, sob a alegação de comprovação do preenchimento dos requisitos que se classifica como entidade de assistência social sem fins lucrativos.*
2. *Sobre a questão da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, destaco que as Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação é, em princípio, do Poder Público.*
3. *É cediço que as contribuições aqui combatidas foram instituídas com fundamento no §4º, do art. 195, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre o financiamento da seguridade social, constando, ainda, em seu §7º, a isenção às entidades beneficentes de assistência social.*
4. *O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que os requisitos para fruição da imunidade não poderiam ter sido introduzidas por lei ordinária, mas apenas por lei complementar, em obediência ao artigo 146, inciso II, da Constituição, segundo o qual "cabe a lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar", ao apreciar as ADI 2028/DF, ADI 2036/DF, ADI2228/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgados em 23/2 e 2/3/2017, bem como o RE nº 566.622/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/2/2017.*
5. *Em síntese, no julgamento do RE nº 566.622 foi fixada a seguinte tese pelo E. STF, para fim de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar."*
6. *A parte autora juntou o seu estatuto social, demonstração financeira dos anos 2000, 2001 e de 2002; balanço patrimonial referente aos anos de 2002 e de 2003; DIPJ ano 2004, calendário 2003. E, ainda, certidões de reconhecimento como entidade de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal e certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Além disso, em consulta ao órgão público responsável, à época, pela emissão dos mencionados certificados, observa-se que a parte autora se cadastrou em 09.10.1975 e obteve o CEBAS.*
7. *Por fim, há comprovação dos recolhimentos do PIS que pretende compensar/restituir, a parte autora juntou guias DARFs referente ao período de 04/1994 a 06/2004.*
8. *Agravo da União Federal parcialmente provido, para limitar o reconhecimento da imunidade nos anos de 2000 a 2003.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida aos arts. 9.º, IV, "c" e 14, I a III do CTN interpretação divergente: (i) daquela esposada pelo TRF da 4.ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 5009531-23.2017.4.04.7003. Sustenta que no aludido precedente se decidiu que a mera apresentação do CEBAS já comprova o atendimento dos requisitos dos arts. 9.º, IV, "c" e 14, I a III do CTN pela entidade, e que a sua mera apresentação em juízo faz com que as referidas entidades façam jus à referida imunidade tributária e (ii) da jurisprudência consolidada pelo STJ, inclusive na Súmula n.º 612, que assevera que "O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

No que tange à alegada violação aos arts. arts. 9.º, IV, "c" e 14, I a III do CTN, observo que a pretexto de alegar infrações à lei federal, a Recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, na fundamentação do voto, o Exmo. Desembargador Relator, atento às peculiaridades dos autos, assim ponderou:

"Diante disso, aplicável à espécie as disposições contidas nos art. 9º, IV "c" e 14 do CTN, a seguir transcritos, in verbis:

"Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001)

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos. (grifei) Adoto nas minhas razões de decidir entendimento existente nesta E. Corte acerca da comprovação do preenchimento dos requisitos para reconhecimento do gozo da imunidade, senão vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, § 7º. CEBAS. VERBA HONORÁRIA.

1. Consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "as exigências estabelecidas em lei" para fruição da imunidade prevista no artigo 195, §7º, CF/1988, pelas entidades beneficentes de assistencial social, devem ser previstas em lei complementar, por tratar-se de normas de regulação, incidindo, assim, o disposto no artigo 146, II, CF/1988 ("Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar").

2. A autora tem direito à imunidade do PIS, nos termos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, presumindo-se que os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade do §7º do artigo 195, CF, já se encontravam presentes desde a sua constituição, sem demonstração de qualquer impedimento ao gozo do benefício fiscal em referência.

3. A análise documental evidencia a observância dos requisitos para o gozo do benefício, assim como para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, que restaram devidamente comprovados, por meio de DARFs (Código 8301 - PIS - Folha de pagamento), no período de 2010 a 2013, observada a prescrição quinquenal reconhecida pela sentença.

4. A verba honorária deve ser majorada para 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, CPC/1973, permitindo a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa ou oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

5. Apelação fazendária e remessa oficial improvidas, e apelação do contribuinte provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2218382 - 0000827-22.2014.4.03.6007, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

[...]

3. Da escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão (artigo 14, inciso III, do CTN)

Observo terem sido carreados aos autos documentos dessa natureza, viabilizando o preenchimento desse requisito em juízo. Além dos documento já citados, a parte autora juntou certidões de reconhecimento como entidade de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal (fls. 53/56) e certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, referente ao período de 01.01.2004 a 31.12.2006 (fl. 316).

Além disso, em consulta ao órgão público responsável, à época, pela emissão dos mencionados certificados, observo que a parte autora se cadastrou em 09.10.1975 e obteve o CEBAS nos períodos de 19.08.1976 a 31.12.1994, 01.01.1995 a 31.12.1997, 01.01.1998 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 31.12.2006, 01.01.2007 a 31.12.2009.

No que toca à comprovação dos recolhimentos do PIS que pretende compensar/restituir, a parte autora juntou guias DARFs (fls. 63/110) referente ao período de 04/1994 (fl. 63) a 06/2004 (fl. 110), sendo o ajuizamento da presente ação em 13/08/2004. E à fl. 269, foi juntada a DARF referente ao período 08/2006.

Ademais, com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, para que a parte ré se abstenha de exigir o recolhimento do PIS, foi autorizado a autora a efetuar o depósito judicial, bem como foi providenciada a formação de autos suplementares (em apenso), para a juntada dos comprovantes dos recolhimentos do PIS do período de 01/2005 a 12/2005, 01 a 12/2006, 01 a 12/2007, 01 a 10/2008.

In casu, portanto, a parte autora comprovou parcialmente que faz jus à imunidade requerida, referente aos anos de 2000 a 2003. (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade, demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

A corroborar este entendimento, confira-se o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação.

Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda.

(...). Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas extremidades deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).

2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).

3. **Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."**

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018) (Grifei).

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. **Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."**

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

Nessa ordem de ideias, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatório. A análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaférivel eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-95.2007.4.03.6115/SP

	2007.61.15.001379-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ITALPA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ITALPA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa trago à colação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

2- Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637,

de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

3- Apelação que não se conhece em parte e, na parte conhecida, a que se dá provimento.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, verifica-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

O cerne do caso vertido diz com o prazo prescricional do indébito tributário quando o lançamento se dá por homologação, sendo que tal questão já recebeu tratamento jurisprudencial, sob o rito de recurso repetitivo, no Tema 137 e 138, encontrando-se o acórdão impugnado em consonância com a tese fixada - *Para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário, com fundamento no artigo 1.030, I, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-82.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.008854-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	COBERFIBRAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP274869 PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00088548220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. LEI 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA EXPLORAÇÃO DA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Acerca do registro de empresa e responsabilização técnica de profissionais nos conselhos de fiscalização de profissões regulamentada, dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros", de modo que o registro da empresa e a indicação do profissional responsável perante determinado conselho de fiscalização profissional deverá levar em conta a atividade preponderante desenvolvida pela empresa.*
- 2. O contrato social da empresa demandante é expresso quanto ao objetivo da sociedade, qual seja: "exploração da indústria e comércio de artefatos plásticos".*
- 3. A atividade básica da autora não está relacionada à execução de obra ou serviços relacionados à engenharia, arquitetura e/ou agronomia, não havendo, portanto, que se registrar perante o CREA/SP.*
- 4. Verificando-se a impossibilidade da duplicidade de registros em Conselhos profissionais, deve ser mantida a sentença de procedência da ação.*
- 5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*
- 6. Apelação improvida."*

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

- 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa. Precedentes.*
 - 2. O Tribunal regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.*
 - 3. Agravo regimental não provido."*
(AgRg no AREsp 202.218/PR, Relatora Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/10/2012, DJe 17/10/2012)
- "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*
- 1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho .*
 - 2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividade s relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.*
 - 3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida 'não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo conselho ', a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no conselho Profissional, circumscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional.*
 - 4. Agravo regimental não provido."*
(AgRg no AREsp 31.061/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 4/10/2011, DJe 13/10/2011)"

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015993-77.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015993-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DENISE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP151812 RENATA CHOIFI HAIK e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00159937720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Denise Leite da Silva contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a recorrente que faz jus ao recebimento dos valores pleiteados, posto ter comprovado o desvio das funções de Técnica do Seguro Social para as de Analista do Seguro Social.

Todavia, depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca a nulidade do acórdão em face da comprovação do desvio de função, elemento este que não foi reconhecido pela decisão recorrida, conforme ementa que segue:

(...)

II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que os apelantes exerceram funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais.

(...)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. É vedado ao STJ analisar violação de Súmula, pois tal termo não se enquadra no conceito de lei federal

3. Para infirmar a conclusão do Tribunal de origem alusiva à não ocorrência de desvio de função, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. (g m)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 543.191/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015993-77.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015993-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DENISE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00159937720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Denise Leite da Silva contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se contrariedade aos dispositivos constitucionais que aponta, sustentando-se, em síntese, o direito ao recebimento de indenização por danos materiais decorrente do desvio das funções de Técnica do Seguro Social para as de Analista do Seguro Social.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 578.657 - tema 73** - assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente ao direito do servidor à diferença de remuneração em virtude de desvio de função, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 06.06.2008, restou assim ementado, *verbis*:

EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão

Decisão: O Tribunal recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da inadmissibilidade do recurso.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009608-04.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.009608-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EBM PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA
ADVOGADO	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00096080420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por EBM PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a Constituição, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1, CPC - COFINS IMPORTAÇÃO - MAJORAÇÃO - LEI 12.715/2012 - CONSTITUCIONAL - JURISPRUDÊNCIA STF - REDISCUÇÃO DA MATÉRIA - MEIO INADEQUADO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.*
- 2. Or. decisum aderiu ao entendimento do E.STF (RE nº 863.297/SC), que reconheceu como constitucional a instituição da COFINS-Importação e do PIS/PASEP-Importação mediante lei ordinária.*
- 3. Agravo legal não provido.*

É o Relatório. DECIDO:

O cerne da questão, conforme expresso no voto do recurso de apelação, é: "*Observo que a presente lide cinge-se sobre a majoração de 1% da COFINS-Importação pela Medida Provisória nº 540/2011 e convertida na Lei nº. 12.546/2011, posteriormente substituída pela Lei nº. 12.715/2012.*".

Na hipótese vertida, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, fixando entendimento no sentido de ser constitucional a previsão contida no art. 8º, § 21, da Lei 10.865/2004, referente à majoração da alíquota da Cofins - Importação em 1%, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 12.715/2012.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS - Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

- 1. A instituição do adicional de 1% da COFINS - Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.*
- 2. A majoração da alíquota da COFINS Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.*
- 3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito tão somente em razão da majoração da alíquota da COFINS Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.*
- 4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária.*

(RE 1.004.104-AgrR, de relatoria do Min. Dias Toffoli, Segunda Turma)

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008936-04.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.008936-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	XT INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP226723 PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE	:	ITEX COML/ TEXTIL LTDA e outro(a)
	:	IVAN RENOR DOLLO
ADVOGADO	:	SP226723 PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00057754820134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a inclusão da empresa, ora recorrente, no polo passivo da lide, por entender estar caracterizada a ocorrência de grupo econômico, de forma a configurar a sucessão empresarial, legitimando o redirecionamento do executivo fiscal.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Quanto ao mérito recursal, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. REEXAME. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.
4. O Tribunal de origem interpretou os demais dispositivos tidos por afrontados - arts. 333, inciso I, do CPC; 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91; e 124 e 151, inciso VI, do CTN - a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos referidos dispositivos de lei sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, procedimento que, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, cuja incidência é incontestável no caso sob exame.
5. A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, o que não foi demonstrado in casu. Incidência da súmula 284/STF.
6. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1465107/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES: AGRG NO ARES 21.073/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.
2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido."

(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à comprovação da sucessão empresarial apta a ensejar a responsabilidade tributária do recorrente, pelo redirecionamento da execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.
2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, a insuficiente demonstração da alegada sucessão empresarial, assim mantendo o indeferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.
3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 543.760/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014715-36.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014715-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DUSO COM/ DE PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	PR027076 JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00147153620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014715-36.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014715-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DUSO COM/ DE PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	PR027076 JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00147153620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-44.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.005252-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	STANLEY PIRES BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP175532 ALAMO DI PETTO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052524420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Stanley Pires Bittencourt, fls. 286/312, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário

deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente esclareço que o recorrente é beneficiário da gratuidade da justiça, conforme parte final da sentença de fls. 134/136.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

"APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Esta Segunda Turma vem decidindo, reiteradamente, que o militar temporário faz jus à reforma ex officio quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do art. 52, n° 4, do Decreto n° 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Precedentes: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

2 - Não está satisfeita condição imprescindível para a concessão de reforma ex officio: incapacidade definitiva para as atividades habituais exercidas na caserna, segundo o artigo 52, n° 4, do Decreto n° 57.654/66. Por mais que existam algumas restrições físicas, demonstrou-se que elas não impedem o apelante de exercer atividades laborativas em âmbito civil.

3 - Apelação a que se nega provimento."

Revisitar referida conclusão pressupõe envolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula n° 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Por fim, incabível o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ainda que assim não fosse, destaque-se que não ter sido demonstrada pela parte recorrente divergência jurisprudencial digna de admissão do recurso com fundamento no permissivo da alínea "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, porquanto não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados confrontáveis.

Deixo de apreciar o recurso especial de fls. 343/369, por ter sido interposto pela mesma parte e com o mesmo teor.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-44.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.005252-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	STANLEY PIRES BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP175532 ALAMO DI PETTO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052524420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Stanley Pires Bittencourt, fls. 313/339, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente esclareço que o recorrente é beneficiário da gratuidade da justiça, conforme parte final da sentença de fls. 134/136.

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

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

No mesmo sentido:

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

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

Deixo de apreciar o recurso extraordinário de fls. 370/396, por ter sido interposto pela mesma parte e com o mesmo teor.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001983-19.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001983-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	DROGARIA ESPRICIGO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ	:	LUCILENE CHOTI ESPRICIGO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00078223620154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DAS CDAs. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DO QUE CONSTOU DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM DESFAVOR DA FAZENDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.*
- 2. Examinando as CDAs nº 306825/15, 306826/15 e 306827/15, verifica-se que dizem respeito a fiscalizações realizadas em 13/02/2011, 18/11/2012 e 12/08/2013, ocasiões em que a drogaria foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Ocorre que o artigo de lei infringido não constou das CDAs, as quais foram emitidas tendo por fundamento legal unicamente o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Evidente que os títulos exequendos não discriminam de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remetem à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa. Nessa senda, constatado que as CDAs não atendem às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, impõe-se a decretação da nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte do executado, não se tratando de mera formalidade.*
- 3. Situação diversa diz respeito à inscrição nº 306824/15, cujo fato gerador foi a autuação do estabelecimento em 08/06/2010, por não possuir responsável técnico registrado perante CRF/SP, o que também resultou na imposição da multa prevista no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Dessume-se dos documentos acostados pelas partes, que o farmacêutico antecessor rescindiu o contrato de trabalho em 05/03/2010, sendo um novo profissional contratado somente em 11/06/2010, com requerimento de assunção de responsabilidade técnica perante o CRF/SP em 21/06/2010, ou seja, posteriormente à inspeção fiscal. A agravante não logrou comprovar que, ao tempo da fiscalização - ocorrida já fora do período de trinta dias em que o estabelecimento poderia funcionar sem a assistência de técnico responsável (artigo 17 da Lei nº 5.991/73) -, havia em seu quadro de funcionários qualquer outro farmacêutico responsável. Legítima, portanto, a imposição da multa punitiva, vez que a empresa se encontrava em situação irregular de funcionamento. Cumpre ressaltar que a presunção de liquidez e certeza da CDA só pode ser elidida de forma cabal, o que não ocorreu no caso. Ademais, a inscrição contém todos os elementos previstos na legislação de regência, discriminando corretamente a fundamentação legal, em assonância com o auto de infração, não se vislumbrando nulidade a ser declarada.*
- 4. Quanto à prescrição suscitada relativamente à CDA nº 306824/15, de observar que, à cobrança das multas punitivas de natureza administrativa, decorrentes do exercício do poder de polícia, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir do vencimento da obrigação, conforme interpretação dada ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 1º da Lei nº 9.873/99. Na hipótese, incide igualmente a norma contida no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não-tributária. A executada foi devidamente notificada do auto de infração em 08/06/2010, sendo que, após o transcurso dos prazos para apresentação de recurso administrativo e para pagamento da obrigação, o crédito tornou-se exigível em 01/10/2010 (termo inicial para contagem de juros), dispondo a autarquia, a partir de então, do prazo de cinco anos para promover o executivo fiscal. Observa-se, portanto, que não ocorreu a prescrição, tendo em vista que a ação fiscal foi ajuizada em 23/10/2015 e o despacho citatório proferido em 03/11/2015, aplicando-se, no caso, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias decorrente da inscrição em dívida ativa e a retroação prevista no artigo 219, § 1º, do então vigente Código de Processo Civil de 1973.*
- 5. Outrossim, não prospera a tese da nulidade do lançamento fiscal, sob a alegação da ausência de notificação prévia do agravante. Da simples leitura do procedimento administrativo, percebe-se que o mesmo se revestiu de todas as formalidades legais, sendo concedida ao contribuinte a oportunidade de apresentar defesa escrita e, posteriormente, a de pagamento da multa, o que não o fez. Desse modo, não há que se falar em invalidade do título por cerceamento de defesa, tendo em vista que a formação da CDA foi precedida de procedimento administrativo regular, em que facultado ao sujeito passivo impugnar a imposição fiscal. Ademais, é desnecessária a intimação do contribuinte do ato de inscrição em dívida ativa, por falta de previsão legal.*
- 6. Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e do valor da parcela extinta, assim como dos trabalhos desenvolvidos pelos patronos da agravante, deve a Fazenda responder pelo pagamento de honorários advocatícios, no valor arbitrado de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido.*
- 7. Agravo de instrumento parcialmente provido para extinguir parte da execução fiscal."*

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61062/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0424839-98.1991.4.03.6182/SP

	96.03.052555-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	:	RJ114123 HUMBERTO LUCAS MARINI
	:	RJ145042 RENATO LOPES DA ROCHA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00.04.24839-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL BRASIL-FRANÇA. TRIBUTAÇÃO DO VALOR REFERENTE SERVIÇOS PRESTADOS POR EMPRESA ESTRANGEIRA NO BRASIL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. A questão cinge-se em saber se as verbas remetidas ao exterior pela embargante, ora apelada, à empresa com sede na França, em razão da prestação de serviços de assistência técnica no Brasil, sujeitam-se ou não à exclusiva tributação no exterior ou se sobre elas incide o imposto sobre a renda retido na fonte.

2. Para evitar a bitributação do imposto sobre a renda, o Brasil celebrou diversas convenções internacionais com outros países, de acordo com o modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE; entre elas, a Convenção Brasil-França (Decreto n.º 70.506/1972).

3. Os lucros auferidos por empresas são tratados no art. 7º da Convenção, que prevê a regra geral de que serão apenas tributados no Estado Contratante que sedia a empresa, salvo se esta também exercer sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente, caso em que incidirá a tributação apenas sobre o lucro atribuível àquele estabelecimento

4. Segundo o art. 2º, alínea "g" da Convenção, a expressão "estabelecimento permanente" compreende especialmente (...) um canteiro de construção ou de montagem cuja duração exceda seis meses.
5. Segundo a Receita Federal, pelo fato de o serviço não ter sido prestado exclusivamente no exterior, os valores enviados pela apelada devem ser enquadrados como rendimento sujeito à tributação.
6. À época das remessas, vigia a Súmula STF n.º 585, segundo a qual não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil.
7. As testemunhas da apelada afirmam que os técnicos franceses permaneceram no Brasil por quase um ano, assistindo a partida dos primeiros fornos e que a CBA forneceu duas casas para os técnicos casados, na cidade de Alumínio, o que corrobora o fato de que famílias dos engenheiros franceses se mudaram para o Brasil, conforme previa o contrato, segundo o qual a CBA arcará também nas mesmas condições com as despesas de viagem e de estada da família do referido pessoal, se a estadia deste exceder três meses.
8. Fixando os técnicos residência no Brasil e prestando aqui serviços de supervisão do programa de instalação da usina, mostra-se de rigor a incidência tributária sobre o valor correspondente aos aludidos serviços, nos termos da Súmula STF n.º 587, segundo a qual incide imposto de renda sobre o pagamento de serviços técnicos contratados no exterior e prestados no Brasil.
9. Reconhecida a parcial procedência dos embargos, nos termos do pedido subsidiário da embargante, ora apelada, para restringir a incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica sobre a remessa ao exterior do valor referente tão somente ao serviço efetivamente prestado no Brasil.
10. Reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento da demanda.
11. Apelação e à remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

Foram opositos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, firmado no AI nº 791292, o "art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas":

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Nesses termos, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração está de acordo com o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, por haver fundamentação suficiente, não sendo necessária a análise pormenorizada de todas as alegações.

No mérito, ressalto que o acórdão recorrido concluiu, com base nas provas dos autos, "que houve efetiva prestação de serviços de supervisão de execução do projeto no Brasil, por meio de um estabelecimento permanente, fixando os técnicos franceses residência permanente no País".

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Também afasto qualquer violação à súmula vinculante nº 10 do e. STF, por que as circunstâncias do caso, com base nas provas produzidas, demonstram a ausência de violação dos dispositivos mencionados.

Saliento, por fim, que o acórdão recorrido fundamentou-se nas provas dos autos e em matéria infraconstitucional.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 339 e não o admito em relação aos demais fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0424839-98.1991.4.03.6182/SP

	96.03.052555-3/SP
--	-------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	------------------------------------

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	:	RJ114123 HUMBERTO LUCAS MARINI
	:	RJ145042 RENATO LOPES DA ROCHA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00.04.24839-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL BRASIL-FRANÇA. TRIBUTAÇÃO DO VALOR REFERENTE SERVIÇOS PRESTADOS POR EMPRESA ESTRANGEIRA NO BRASIL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. A questão cinge-se em saber se as verbas remetidas ao exterior pela embargante, ora apelada, à empresa com sede na França, em razão da prestação de serviços de assistência técnica no Brasil, sujeitam-se ou não à exclusiva tributação no exterior ou se sobre elas incide o imposto sobre a renda retido na fonte.

2. Para evitar a bitributação do imposto sobre a renda, o Brasil celebrou diversas convenções internacionais com outros países, de acordo com o modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE; entre elas, a Convenção Brasil-França (Decreto n.º 70.506/1972).

3. Os lucros auferidos por empresas são tratados no art. 7º da Convenção, que prevê a regra geral de que serão apenas tributados no Estado Contratante que sedia a empresa, salvo se esta também exercer sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente, caso em que incidirá a tributação apenas sobre o lucro atribuível àquele estabelecimento

4. Segundo o art. 2º, alínea "g" da Convenção, a expressão "estabelecimento permanente" compreende especialmente (...) um canteiro de construção ou de montagem cuja duração exceda seis meses.

5. Segundo a Receita Federal, pelo fato de o serviço não ter sido prestado exclusivamente no exterior, os valores enviados pela apelada devem ser enquadrados como rendimento sujeito à tributação.

6. À época das remessas, vigia a Súmula STF n.º 585, segundo a qual não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil.

7. As testemunhas da apelada afirmam que os técnicos franceses permaneceram no Brasil por quase um ano, assistindo a partida dos primeiros fornos e que a CBA forneceu duas casas para os técnicos casados, na cidade de Alumínio, o que corrobora o fato de que famílias dos engenheiros franceses se mudaram para o Brasil, conforme previa o contrato, segundo o qual a CBA arcará também nas mesmas condições com as despesas de viagem e de estada da família do referido pessoal, se a estadia deste exceder três meses.

8. Fixando os técnicos residência no Brasil e prestando aqui serviços de supervisão do programa de instalação da usina, mostra-se de rigor a incidência tributária sobre o valor correspondente aos aludidos serviços, nos termos da Súmula STF n.º 587, segundo a qual incide imposto de renda sobre o pagamento de serviços técnicos contratados no exterior e prestados no Brasil.

9. Reconhecida a parcial procedência dos embargos, nos termos do pedido subsidiário da embargante, ora apelada, para restringir a incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica sobre a remessa ao exterior do valor referente tão somente ao serviço efetivamente prestado no Brasil.

10. Reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento da demanda.

11. Apelação e à remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

Foram opositos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

No mérito, ressaltado que o acórdão recorrido concluiu, com base nas provas dos autos, "que houve efetiva prestação de serviços de supervisão de execução do projeto no Brasil, por meio de um estabelecimento permanente, fixando os técnicos franceses residência permanente no País".

Saliente-se que impossível revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". 2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inquestionável no caso sob exame. 4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon). 5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. 3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça. 4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-89.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.007483-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	A LONGHITANO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP156921 RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006152-68.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.006152-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DA QUALIDADE
ADVOGADO	:	SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por FUNDAÇÃO NACIONAL DA QUALIDADE, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE INTERESSE. COFINS. L. 9718/98. AMPLIAÇÃO BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1858-6 (ATUAL MP

2.158-35), REGULAMENTADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 247/2002. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR

I - A ação meramente declaratória a ação não se sujeita ao prazo prescricional.

II - Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à COFINS e ao PIS, uma vez que o STF, no julgamento do RE346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento.

III - A Instrução Normativa 247/2002 manteve a isenção da COFINS sobre receitas derivadas de atividades próprias, explicitando a necessidade de estarem desprovidas de caráter contraprestacional direto. Atuou, assim, nos estritos limites do poder regulamentar, apenas estabelecendo o alcance da norma isentiva dos artigos 13 e 14 da MP 2.158-35.

IV - Apelação parcialmente provida.

Foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 598.085/RJ e 672.215/CE e, posteriormente, os autos foram devolvidos a Turma Julgadora, por força do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, que não exerceu juízo de retratação.

Alega a recorrente que o acórdão violou os arts. 150, I, e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido enfrentou a questão sob o prisma da legislação infraconstitucional, cuja reapreciação é vedada no âmbito do extraordinário, conforme precedente sobre o tema:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Não cumulatividade. IN SFR nºs 247/02 e 404/04. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Necessidade de reexame da contenda à luz da legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. No caso, o debate de temas constitucionais porventura envolvidos demanda previamente o cotejo das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 247/02 e 404/04 com as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, notadamente para saber se os atos normativos limitaram ou não o alcance dos diplomas legais. 2. Questão de mera legalidade. A afronta ao texto constitucional, se ocorresse, seria meramente reflexa ou indireta. 3. Agravo regimental não provido. (RE 809400 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006152-68.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.006152-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FUNDACAO NACIONAL DA QUALIDADE
ADVOGADO	:	SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União ao fundamento de que o acórdão deste Regional violou legislação federal, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE INTERESSE. COFINS. L. 9718/98. AMPLIAÇÃO BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1858-6 (ATUAL MP 2.158-35), REGULAMENTADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 247/2002. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR

I - A ação meramente declaratória a ação não se sujeita ao prazo prescricional.

II - Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à COFINS e ao PIS, uma vez que o STF, no julgamento do RE346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento.

III - A Instrução Normativa 247/2002 manteve a isenção da COFINS sobre receitas derivadas de atividades próprias, explicitando a necessidade de estarem desprovidas de caráter contraprestacional direto. Atuou, assim, nos estritos limites do poder regulamentar, apenas estabelecendo o alcance da norma isentiva dos artigos 13 e 14 da MP 2.158-35.

IV - Apelação parcialmente provida.

Determinado o retorno dos autos para retratação, foi proferido novo julgamento, conforme ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, CPC (ATUAL ART. 1.040, II, CPC). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 9.718/1998 E 10.833/2003. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RESTRITO À CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE SERVIÇOS PRÓPRIOS DE ENTIDADES EDUCACIONAIS. PREVISÃO DO ARTIGO 14 DA MP 2.158-35/01.

1. Trata-se de apelação interposta pela União Federal em ação declaratória ajuizada com o intuito de afastar a exigência da contribuição à COFINS nos termos da Lei nº 9718/98, bem como sobre receitas derivadas de suas atividades próprias. Destaco que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.353.111, alterou a interpretação do parágrafo § 2º do art. 47 da IN 247/2002 da Secretaria da Receita Federal, ao entender que ofende o inciso X do art. 14 da MP nº 2.158-35/01, ao julgar o RESP 1.353.111, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 18/12/2015, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973

2. Entretanto, cuida o acórdão paradigma de situação peculiar às instituições educacionais sem fins lucrativos, em que se analisa a isenção, apenas, das mensalidades dos alunos, que se enquadram na finalidade precípua de prestação de serviços educacionais, dentro da previsão do artigo 14, X, da Medida Provisória n. 1.858/99 (atual MP n. 2.158-35/2001, excluindo, explicitamente, do benefício fiscal, "receitas decorrentes de aplicações financeiras ou decorrentes de mercadorias e serviços outros (vg. estacionamento pagos, lanchonetes, aluguel ou taxa cobrada pela utilização de salões, auditórios, quadras, campos esportivos, dependências e instalações, venda de ingressos para eventos promovidos pela entidade, receitas de formaturas, excursões, etc.)."

3. Entendo que não cabe a retratação, pelo que mantenho a decisão impugnada, com o retorno dos autos à Vice-Presidência, nos moldes § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil/1973, art. 1041 do CPC/2015.

É o Relatório. DECIDO:

Aduz a recorrente que o julgamento deste Regional foi "ultra-petita", negando vigência aos artigos 128, 460 e 535 do Código de Processo Civil/73.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: **AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.**

Ademais, firme a jurisprudência da Corte superior de justiça no sentido de que implica julgamento fora do pedido (**ultra petita**) a concessão de tutela jurisdicional que não se encontra, sequer implicitamente, abrangida no pedido formulado na petição recursal, extraído mediante sua interpretação lógico-sistemática de todo seu conteúdo e não apenas da parte destinada aos requerimentos finais, o que inócorre no caso vertido.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EMPRESAS CARACTERIZADAS COMO PRESTADORAS DE SERVIÇOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - A controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso. Não ofende o art. 535, II, do Código de Processo Civil/73, o acórdão com fundamentação adequada e suficiente, que decidiu na íntegra a controvérsia submetida a julgamento, de forma clara e coerente.

III - Não ocorre julgamento extra ou ultra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos dos apresentados pela parte, não se vislumbrando, portanto, a alegada violação aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil.

IV - O tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos e probatórios, assentou que as empresas Agravantes são pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviços, à vista do contrato social e dos documentos colacionados aos autos.

V - Rever o entendimento do tribunal de origem, com o objetivo de reconhecer as Agravantes como empresas do ramo de agroindústria, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte.

VI - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1698995/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 20/09/2018)

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-53.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007069-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GARBO S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012324-74.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012324-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LX INDL/ DE MANGUEIRAS E VEDACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP219188 JIVAGO DE LIMA TIVELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não admitiu o recurso extraordinário sob o fundamento de "não esgotamento da instância".

Sustenta-se, em síntese, a existência de omissão no julgado proferido.

É o relatório. DECIDO:

Na hipótese vertida, inconformado com o resultado do julgado busca o embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Inexiste, entretanto, substrato jurídico - hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - a ensejar o manejo dos declaratórios uma vez que a decisão em questão está devidamente fundamentada na ausência de um requisito formal, qual seja, o exaurimento da instância ordinária, vez que contra a decisão monocrática recorrida era cabível a interposição de agravo.

Por fim, cabe ressaltar que "o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 534.318/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015).

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-95.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.004716-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ILLBRUCK SONEX INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro(a)
	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal

Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-95.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.004716-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ILLBRUCK SONEX INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro(a)
	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018231-25.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.018231-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP145131 RENATA FRAGA BRISO
	:	SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00182312520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da

Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054933-90.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.054933-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAVINO DEL BENE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP201937 FLÁVIO AYUB CHUCRI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00549339020124036301 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DIANTE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob o registro MAWB 0434099151 e MAWB 18333721741, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escorreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando dois fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. A prestação de informações a destempo não permite incidir ao caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

3. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário. Admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumprisse a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

4. O quantum devido pela autora é razoável e proporcional diante das infrações cometidas e da necessidade de que o valor da multa configure penalidade adequada a coibir a prestação deficitária ou a destempo das informações alfandegárias, sobretudo diante do imenso volume de importações e exportações a serem fiscalizadas pela Receita Federal e da importância daquelas informações para o bom funcionamento da alfândega brasileira.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido fundamentou-se nos seguintes julgados do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ). 4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas"

(AINTARESP 201603115057 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:21/06/2017) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que: a) não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora; b) a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea. 2. A fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sob o ponto. Aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 3. A insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. 4. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Agravo Interno não provido.

(AIRES 201601843283 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:24/04/2017)

Estando o acórdão recorrido consonante Jurisprudência do e. STJ, o recurso especial não merece admissão.

Por estar o v. acórdão em consonância com a jurisprudência do E. STJ, obsta-se o recurso também em relação à alínea c do artigo 105, III, da Constituição Federal, nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006894-13.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.006894-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EKILIBRIO IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES RANCHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00068941320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. PARCELAS INCAPAZES DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. PARECER PGFN/2000. LEGALIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.

2. In casu, observa-se que os valores pagos pela impetrante não são aptos para garantir o adimplemento do débito objeto do parcelamento, pois, segundo a autoridade impetrada "não obstante a interessada possa efetivamente estar realizando o pagamento das prestações mensais em valores não inferiores ao mínimo legal (obtidos pela aplicação do percentual de receita fixados no art. 2º, §4º, II, da Lei nº 9.964/2000 referente ao se enquadramento tributário) - e esteja em dia com os recolhimentos - é evidente que o débito jamais será pago. (...) a impetrante devia a cifra de R\$ 240.513,38 (quando da consolidação do parcelamento) e, após doze (12) anos de recolhimentos das prestações, seu saldo devedor atual (maio /2013) corresponde a R\$ 441.938,45, valor 83,74% superior ao inicial."

3. Estando a impetrante efetuando pagamento irrisório, com desvirtuamento da finalidade do parcelamento, não amortizando a dívida e tendo seu saldo devedor aumentado mensalmente, resta configurada sua inadimplência para efeitos de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

4. Os pagamentos ínfimos que são insuficientes para amortizar o saldo dos débitos no âmbito do REFIS não podem ser considerados válidos perante o ordenamento jurídico, sob a ótica do princípio da isonomia tributária e da finalidade do parcelamento, consubstanciada na necessidade de amortização da dívida com o pagamento de cada parcela.

5. Ressalte-se que a exclusão da impetrante se deu por meio da Portaria nº 2.217/2009, quando estava em vigor a Resolução CG Refis nº 20/01, que alterou o texto da Resolução CG Refis nº 09/01, excluído a possibilidade de regularização dos pagamentos pendentes.

6. Apelo e remessa oficial providos. Segurança denegada.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão está de acordo com a Jurisprudência recente do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REFIS. PAGAMENTO DE VALORES IRRISÓRIOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art.

1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, é lícita a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se ficar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas (parcelas ínfimas para amortização suficiente do saldo devedor).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1693632/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO.

EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS se ficar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1566727/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE	:	SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO	:	SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
	:	SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
	:	SP316062 ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00030786120154036109 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REEXAME NECESÁRIO E APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. AÇÃO EM CURSO ANTERIORMENTE AJUIZADA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. FILIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECOLHIMENTO APENAS EM NOME DA MATRIZ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

1. Nos moldes da norma processual (artigo 337, §§ 1º, 2º e 3º, CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A ratio normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicinda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

2. No tocante à pretensão envolvendo a matriz da parte autora, os elementos coligidos aos autos demonstram que a presente ação ordinária tem identidade de partes, de causa de pedir e de pedido da ação ordinária nº 0004266-13.2015.4.03.6102, de forma a consubstanciar a litispendência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 337 do Código de Processo Civil.

3. Quanto ao pedido sobre sua filial, o interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade. Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

4. A parte autora apresentou documentos que ilustram o recolhimento das contribuições através do CPNJ de sua matriz, e não de sua filial. Verifica-se que, excluída a pretensão atingida pela litispendência, a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, quanto ao pedido envolvendo sua filial, ante as provas colacionadas aos autos.

5. Quanto à litigância de má-fé, a responsabilidade por dano processual é medida que o legislador previu como excepcional, porque se presume boa-fé dos sujeitos que participam da dinâmica processual. Assim, a má-fé precisa ser claramente identificada, de maneira indubitável. No caso dos autos, não restou clara a má-fé da parte autora, devendo ser afastada sua condenação. A propósito: Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AgRg no REsp 1.200.271/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 17/05/2016.

6. Reexame necessário a que se nega provimento, na parte conhecida.

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "hão prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo

Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

No mérito, o acórdão, com fundamento nas provas e fatos dos autos, consignou a existência da litigância de má-fé.

Ao analisar a insurgência apresentada no recurso verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, demandando-se, pois, a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, colaciono os julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EXTRAVIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS E PERDA DE UMA CHANCE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca da não configuração dos danos morais e da caracterização de litigância de má-fé, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 741.577/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO CAMBIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUE, NO CASO, DEMANDA REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DO AVAL FORMULADA COM FUNDAMENTO EM DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO SUSCITADA COM BASE EM DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. MÁ-FÉ PROCESSUAL QUE NÃO PODE SER AFASTADA SEM NOVA INCURSÃO AO CADERNO FÁTICO PROBATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte. Ressalte-se que o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte, quando tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir integralmente o litígio. 2. Não é possível examinar a alegação de nulidade processual pelo julgamento monocrático dos embargos de declaração porque o tema não foi prequestionado. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF. 3. A alegação de extinção do aval, da forma como encaminhada no recurso especial, também carece de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF. 4. Tendo o acórdão recorrido afirmado que o atraso na realização da citação não decorreu da inércia do exequente não é possível afirmar o contrário sem reexaminar fatos e provas, o que veda a Súmula n. 7/STJ. 5. No tocante à litigância de má-fé, a questão foi resolvida com base nos elementos fáticos que permearam a demanda. Também em relação a esse ponto incide, pois, a Súmula n. 7/STJ. 6. O dissídio jurisprudencial suscitado com relação ao alegado excesso de execução não pode ser conhecido, por falta de cotejo analítico. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp 815.669/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

Ademais, com base nas provas dos autos, foi consignada a ocorrência da litispendência em razão da tríple identidade das ações.

Ressalte-se que o revolvimento do arcabouço probatório com o objetivo de reanalisar a presença dos requisitos da tríple identidade é vedada pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da tríple identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. 1. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríple identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 824.843/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E PRESCRIÇÃO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DELA SÃO PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ANULATÓRIA E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnem, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas,

mormente quanto à ausência de violação ao art. 535 do CPC e à não ocorrência da prescrição, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. No caso concreto, o Tribunal de origem, diante do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu a tríplíce identidade entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução. Nesse contexto, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à distinção entre os pedidos formulados nas demandas, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.235.476/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; AgRg no AREsp 477.206/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014. III. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AgRg no REsp 1386263/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC." (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1439191/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

Da mesma forma, não é possível a admissão do recurso pela alínea c do inciso III do Artigo nº 105 da Constituição Federal porquanto a incidência da Súmula 7 STJ prejudica a análise da divergência jurisprudencial (AgRg no AREsp 639.353/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/03/2018).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003078-61.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.003078-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO	:	SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
	:	SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
	:	SP316062 ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG.	:	00030786120154036109 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

REEXAME NECESÁRIO E APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. AÇÃO EM CURSO ANTERIORMENTE AJUIZADA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. FILIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECOLHIMENTO APENAS EM NOME DA MATRIZ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

1. Nos moldes da norma processual (artigo 337, §§ 1º, 2º e 3º, CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A ratio normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

2. No tocante à pretensão envolvendo a matriz da parte autora, os elementos coligidos aos autos demonstram que a presente

ação ordinária tem identidade de partes, de causa de pedir e de pedido da ação ordinária nº 0004266-13.2015.4.03.6102, de forma a consubstanciar a litispendência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 337 do Código de Processo Civil.

3. Quanto ao pedido sobre sua filial, o interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade. Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

4. A parte autora apresentou documentos que ilustram o recolhimento das contribuições através do CPNJ de sua matriz, e não de sua filial. Verifica-se que, excluída a pretensão atingida pela litispendência, a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, quanto ao pedido envolvendo sua filial, ante as provas colacionadas aos autos.

5. Quanto à litigância de má-fé, a responsabilidade por dano processual é medida que o legislador previu como excepcional, porque se presume boa-fé dos sujeitos que participam da dinâmica processual. Assim, a má-fé precisa ser claramente identificada, de maneira indubitável. No caso dos autos, não restou clara a má-fé da parte autora, devendo ser afastada sua condenação. A propósito: Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AgRg no REsp 1.200.271/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 17/05/2016.

6. Reexame necessário a que se nega provimento, na parte conhecida.

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no ARE nº 748.371/MT, assentou a inexistência da repercussão geral do tema nº 660 - "violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada".

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 660 e não o admito em relação aos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004701-06.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.004701-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ESTRELA COM/ DE SUCOS EIRELI
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES KITICE e outro(a) SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00047010620154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-81.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.006024-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SELPAR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP273720 THAYSE CRISTINA TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00060248120164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SELPAR PARTICIPACOES S/A em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a Constituição, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Pretende a impetrante seja reconhecida a inexigibilidade dos valores devidos a título de PIS e COFINS com a incidência na base de cálculo das receitas financeiras oriundas do pagamento de Juros Sobre Capital Próprio, que será efetuado em seu benefício pela PASTIFÍCIO SELMI S.A, da qual a Impetrante é acionista, ao fundamento de ilegalidade dos Decretos nº 5.164/04, 5.442/05 e 8.426/15, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

3. Consolidada a jurisprudência do STJ, no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei nº 9.718/98. Matéria, submetida ao regime do art. 543-C do antigo CPC, julgada no REsp nº 1.200.492/RS.

4. Apelação a que se nega provimento.

É o Relatório. DECIDO:

O cerne da questão em discussão é a incidência, ou não, do PIS e da COFINS sobre juros sobre capital próprio.

Na hipótese vertida, o C. STF já se manifestou, fixando entendimento no sentido de que tal celeuma é de índole infraconstitucional de modo que o presente recurso não merece admissão.

Neste sentir:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Artigo 93, IX, da CF. Ausência de afronta. Apontada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/88. Infraconstitucional. PIS e COFINS. Juros sobre o capital próprio. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Questão infraconstitucional. Afronta reflexa.

1. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição. A jurisdição foi prestada mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal a quo acerca da integração na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03). Eventual ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(ARE 1101908 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-206 DIVULG 27-09-2018 PUBLIC 28-09-2018)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7268/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-89.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.007483-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	A LONGHITANO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP156921 RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **A LONGHITANO E CIA LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-53.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007069-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GARBO S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **GARBO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-95.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.004716-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ILLBRUCK SONEX INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro(a)
	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ILLBRUCK SONEX INDUSTRIAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018231-25.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.018231-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP145131 RENATA FRAGA BRISO
	:	SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00182312520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **BOSAL DO BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004701-06.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.004701-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ESTRELA COM/ DE SUCOS EIReLi
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES KITICE e outro(a)
	:	SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00047010620154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ESTRELA COMÉRCIO DE SUCOS EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61068/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024327-13.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024327-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024327-13.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024327-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A

PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-32.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008056-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PW IND/ E COM/ DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-32.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008056-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PW IND/ E COM/ DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009214-25.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.009214-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009214-25.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.009214-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007279-31.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.007279-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AUTO POSTO OBELISCO LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00072793120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC/73. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE PAGO EMPECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA LEGALMENTE PREVISTA.

I - Considerando que o FGTS não tem natureza jurídica de imposto nem de contribuição previdenciária, dada sua natureza e destinação, não se pode dar igual tratamento à não integração de rubricas da folha de salários de verbas de caráter indenizatório à sua base de cálculo, tal qual às contribuições previdenciárias.

II - Decorre de previsão legal no artigo §6º, do artigo 15, da Lei nº 8.036/90, de forma taxativa, a não inserção de rubricas no

conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

III - O parágrafo 6º, do artigo 15, da Lei nº 8.036/90 dispõe que "Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". Este dispositivo, por sua vez, contempla diversas verbas, dentre elas, as férias indenizadas e seu terço constitucional (alínea d) e o vale-transporte (alínea f), de modo que não deve haver a incidência da contribuição ao FGTS sobre tais parcelas.

IV - Parcial provimento ao agravo legal da impetrante para o efeito de dar parcial provimento à apelação, excluindo da base de cálculo da contribuição ao FGTS as parcelas atinentes às férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional e ao vale-transporte.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, por entender que incide contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço de férias gozadas, vale transporte pago em pecúnia.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 1.050.346/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 955**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a **composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS**.

O citado paradigma, cuja publicação se deu em 29/08/2017, estampa a seguinte ementa:

"REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, RE n.º 1.050.346/SC, Plenário Virtual, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)

(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa; (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e (iii) controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007279-31.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.007279-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AUTO POSTO OBELISCO LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00072793120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC/73. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA LEGALMENTE PREVISTA.

I - Considerando que o FGTS não tem natureza jurídica de imposto nem de contribuição previdenciária, dada sua natureza e destinação, não se pode dar igual tratamento à não integração de rubricas da folha de salários de verbas de caráter indenizatório à sua base de cálculo, tal qual às contribuições previdenciárias.

II - Decorre de previsão legal no artigo §6º, do artigo 15, da Lei nº 8.036/90, de forma taxativa, a não inserção de rubricas no conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

III - O parágrafo 6º, do artigo 15, da Lei nº 8.036/90 dispõe que "Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". Este dispositivo, por sua vez, contempla diversas verbas, dentre elas, as férias indenizadas e seu terço constitucional (alínea d) e o vale-transporte (alínea f), de modo que não deve haver a incidência da contribuição ao FGTS sobre tais parcelas.

IV - Parcial provimento ao agravo legal da impetrante para o efeito de dar parcial provimento à apelação, excluindo da base de cálculo da contribuição ao FGTS as parcelas atinentes às férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional e ao vale-transporte.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535 do CPC de 1973; (ii) não é possível a equiparação do FGTS com a sistemática utilizada para a incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS e (iii) o acórdão vergastado, ao concluir pela não incidência de contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de vale transporte pago em pecúnia, terço de férias gozadas e aviso prévio indenizado violou o

art. 15, § 6.º da Lei 8.036/90, o art. 28, § 9.º da Lei n.º 8.212/91.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação merece ser admitida.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que **incide** contribuição ao FGTS sobre os valores despendidos a título de **vale transporte pagos em pecúnia**. Por oportuno, confirmam-se as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E PARCELA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA.

I - Consoante a jurisprudência do STJ, o FGTS não possui natureza tributária e deve incidir sobre: a) férias gozadas; b) salário-maternidade; c) terço constitucional de férias; d) aviso-prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro; e) quinze primeiros dias do auxílio-doença e f) vale-transporte pago em pecúnia. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.473.228/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; AgRg no REsp 1.499.609/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/6/2015; AgRg no REsp 1.472.734/AL, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/5/2015; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015.

II - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.681.135/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018)(Grifei).

RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delimitadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso-prévio indenizado, o vale-transporte pago em pecúnia, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios-doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.653.098/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido destoa da orientação consagrada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022835-05.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022835-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLINEMPRESA SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	MG093776A BRUNO MIARELLI DUARTE e outro(a)

APELADO(A)	:	ORAL CLASS ODONTOLOGIA INTEGRADA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP054416 MAURICIO CARLOS DA SILVA BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG.	:	00228350520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por CLINEMPRESA SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"EMPRESARIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. CONFUSÃO.

1. Há identidade gráfica e fonética quase total entre os signos mercantis "ALLEGRA" e "ALEGRO" - ambos da classe 44, nº de base 440113 da NCL (11) 2018 - não tendo a duplicação da letra "l" ou a vogal final diversa aptidão para afastar a suscetibilidade de confusão (art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/1996).

2. Apelação parcialmente provida."

Revisitar referida conclusão demanda reexame de contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ART. 124, XIX, DA LEI Nº 9.279/96. COLISÃO DE MARCAS. MARCA NOMINATIVA CHESTER E MARCA MISTA CHESTER CHEETAH. REGISTRO CONCEDIDO SEM EXCLUSIVIDADE DO USO DA PALAVRA "CHESTER". POSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA DAS MARCAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE CONSUMIDORES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. [...] 1. Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal. Precedentes. 2. A doutrina criou parâmetros para a aplicação do 124, XIX, da Lei nº 9.279/96 ao caso concreto, listando critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas: a) grau de distintividade intrínseca das marcas; b) grau de semelhança das marcas; c) legitimidade e fama do suposto infrator; d) tempo de convivência das marcas no mercado; e) espécie dos produtos em cotejo; f) especialização do público-alvo; e) diluição. 3. Com base nos elementos fático-probatório s dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de coexistência no mercado da marca nominativa CHESTER e da marca mista CHESTER CHEETAH. 4. A primeira é um produto derivado de uma ave para festas; a outra, um produto do ramo de salgadinhos. 5. A revisão do entendimento firmado na instância ordinária atrai a incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1346089/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

[...]

2. A revisão do acórdão recorrido sobre a identidade ou afinidade do segmento mercadológico das marcas demandaria a alteração das premissas fático-probatórias, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

[...]

(REsp 1342741/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 22/06/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022835-05.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022835-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLINEMPRESA SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	MG093776A BRUNO MIARELLI DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	ORAL CLASS ODONTOLOGIA INTEGRADA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP054416 MAURICIO CARLOS DA SILVA BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG.	:	00228350520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, a despeito da oposição de embargos declaratórios, os quais deixaram de se manifestar acerca da condenação em honorários advocatícios.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-78.2014.4.03.6123/SP

	2014.61.23.000425-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	TQA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP195096 MONICA MOYA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TQA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP195096 MONICA MOYA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00004257820144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela TQA IND/ E COM/ LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACEIDENTE DO TRABALHO. CERCEAMENTO DEFESA. NÃO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA POR CULPA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NÃO AUTORIZADO.

1. *É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.*
2. *Com efeito, a apelante não justificou a necessidade de produção de perícia para o deslinde da demanda, mormente considerando que o arcabouço probatório é farto.*
3. *Alega a apelante que a parte autora não juntou documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como não há interesse de agir.*
4. *Entretanto, não merecem prosperar os argumentos levantados.*
5. *Conforme se depreende dos autos, a autora juntou aos autos todos os documentos necessários à propositura da ação, tais como relatório de análise de acidente do trabalho realizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, processo administrativo de concessão de pensão, dados do sistema previdenciário, dentre outros.*
6. *O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por acidente de trabalho.*
7. *Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil.*
8. *Cumprido ressaltar que a pretensão ressarcitória da autarquia prescreve em cinco anos contados a partir do pagamento do benefício, eis que nos termos do art. 120, da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pelo INSS, em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho, é a concessão do benefício acidentário.*
9. *Ademais, não há como prosperar a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações que antecede o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.*
10. *Isso porque a relação jurídica de trato sucessivo que enseja a prescrição quinquenal, prevista na referida Súmula, ocorre entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício previdenciário ou acidentário. Todavia, não existe relação jurídica de trato sucessivo entre o causador do acidente, por dolo ou culpa, e a Previdência Social.*
11. *Assim, tendo em vista que os benefícios foram concedidos a partir de 01/05/2010 para a hipótese de pensão por morte e a presente ação foi ajuizada em 28/04/2014, não restou consumando o prazo prescricional quinquenal.*
12. *O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120, da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."*
13. *Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.*
14. *Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.*
15. *Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.*
16. *Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".*
17. *Assim, consta dos autos que o segurado Antônio Lourenço da Silva Júnior sofreu acidente do trabalho enquanto desenvolvia suas atividades como ajudante geral do setor de revestimento da empresa. No dia do acidente, o empregado fora designado para realizar a pintura interna das carretas após o jateamento para retirada de resíduos.*
18. *Ao iniciar a saída do interior da carreta, o segurado movimentou a lanterna portátil que utilizava para iluminar a carreta, emitindo calor, o que ocasionou uma explosão. O funcionário teve 90% (noventa por cento) do seu corpo queimado, vindo a falecer alguns dias depois, pelo que foi concedido o benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*
19. *De acordo com a análise de acidente do trabalho realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, depreende-se que houve culpa da ré na proteção à saúde e segurança do trabalho, tendo sido descumpridas as regras de segurança para o trabalho exercido. A auditora fiscal do trabalho constatou que à época do acidente a empresa não contava com técnico de segurança, havia insuficiência da análise preliminar de risco para o trabalho em espaço confinado, a empresa não controlava o trabalho exercido no interior da carreta.*
20. *Sendo assim, concluiu que os fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente foram: ventilação natural ou artificial insuficiente e inadequada, espaço de trabalho exíguo e insuficiente, falha na antecipação e detecção de riscos e perigos, inexistência ou inadequação de sistema de permissão de trabalho, falha e inadequação no sub sistema de segurança.*
21. *A alegação das empresas de que a instalação de plataformas de proteção secundária em obras de alvenaria estrutural é de difícil instalação e desnecessária pela ínfima possibilidade de queda de objetos, em razão do método construtivo, não merece prosperar, vez que a legislação em vigor não excepciona a instalação de medidas de proteção coletiva que pudessem prevenir a queda de materiais em obras com essas características.*
22. *Deste modo, diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrões de segurança e não ter oferecido*

treinamento e equipamentos adequados de segurança para o segurado.

23. Sendo assim, depreende-se que o ambiente de trabalho não era seguro, ocasionando a possibilidade real de acidente de trabalho, inclusive pela inobservância da ré ao princípio da prevenção, restando evidente a ausência de segurança no local em que o segurado sofreu o acidente.

24. Acrescente-se que, diante dos elementos trazidos aos autos, não vislumbro qualquer culpa da vítima, seja exclusiva seja concorrente.

25. A constituição de capital está prevista no art. 533, do CPC.

26. Do dispositivo acima transcrito, depreende-se que a constituição de capital apenas se faz necessária quando se tratar de indenização por ato ilícito que inclua prestação de alimentos, o que não se verifica nas verbas sobre as quais o INSS postula o ressarcimento.

27. Cumpre ressaltar que os benefícios previdenciários ostentam a natureza alimentar somente em relação ao segurado, pois o caráter alimentar da prestação decorre de sua imprescindibilidade para o sustento e sobrevivência da pessoa e de sua família.

28. Nesse sentido, a ação do INSS contra o empregador com o objetivo de ser ressarcido dos valores pagos a título de benefício decorrente de acidente do trabalho não possui natureza alimentar.

29. Sendo assim, não deve ser acolhida a pretensão da autarquia para a constituição de capital.

30. Apelações improvidas."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-67.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.000712-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE LUIZ HOMEM DE MELLO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP236730 ARIANE JOICE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007126720154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ANDRE LUIZ HOMEM DE MELLO OLIVEIRA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"O agravo interposto não merece acolhimento.

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

"Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

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

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

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

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

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

No mérito, razão não assiste à parte autora.

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

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

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

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

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

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

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

Posto isso, diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, nego seguimento à apelação."

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

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

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

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

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

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

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo."

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

Nesse sentido:

"Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, a 1ª Seção do Colendo STJ, em sede de julgamento de REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-67.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.000712-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE LUIZ HOMEM DE MELLO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP236730 ARIANE JOICE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007126720154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por ANDRE LUIZ HOMEM DE MELLO OLIVEIRA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

[Tab]

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

"O agravo interposto não merece acolhimento.

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

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

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

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

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

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

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

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

No mérito, razão não assiste à parte autora.

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

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

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

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

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

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

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

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

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

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei

8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

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

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

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

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

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

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

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

Posto isso, diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, nego seguimento à apelação."

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

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

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

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

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

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

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo."

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

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

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - Rced
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-43.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003124-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00031244320164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, ao fundamento de que ocorreu violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação promovida pela Lei 10.715/2012 não ofende a Constituição Federal.
2. Segundo o entendimento da Corte Suprema, impossível a comparação, de modo absoluto, entre a COFINS-Importação e a COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Nesta linha, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a cláusula de não-discriminação prevista no GATT não se aplica à COFINS-Importação.
3. Considerando que a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, descabe alegar vício pela não autorização de determinado crédito sem respaldo normativo. Quanto ao ponto, a Constituição Federal (artigo 195, §§ 9º, 12º e 13º) atribuiu ao legislador ordinário a estruturação do sistema não-cumulativo, inexistindo óbice, inclusive, para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa.
4. Apelo desprovido.

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a decisão recorrida analisou e resolveu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional.

Com efeito, em casos tais - resolução da controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional - tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Hipótese em que o Tribunal Regional concluiu que "não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro".
3. **Não se mostra possível, na via do especial, afastar as conclusões do acórdão recorrido sem o cotejo direto da validade do art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 com vários dispositivos da Constituição Federal utilizados na fundamentação, limitação essa que não pode ser contornada pela simples indicação de ofensa aos arts. 98 e 110 do Código Tribunal Nacional, sob pena de ofensa à competência do eg. Supremo Tribunal Federal.**
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 845.903/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.
São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-43.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003124-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00031244320164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, ao fundamento de que ocorreu violação a Constituição Federal, cuja ementa transcrevo: *DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação promovida pela Lei 10.715/2012 não ofende a Constituição Federal.
2. Segundo o entendimento da Corte Suprema, impossível a comparação, de modo absoluto, entre a COFINS-Importação e a COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Nesta linha, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a cláusula de não-discriminação prevista no GATT não se aplica à COFINS-Importação.
3. Considerando que a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, descabe alegar vício pela não autorização de determinado crédito sem respaldo normativo. Quanto ao ponto, a Constituição Federal (artigo 195, §§ 9º, 12º e 13º) atribuiu ao legislador ordinário a estruturação do sistema não-cumulativo, inexistindo óbice, inclusive, para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa.
4. Apelo desprovido.

É o Relatório. DECIDO:

O cerne da questão, conforme expresso no relatório do recurso de apelação, é: "a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 53 da Lei 12.715/2012, que deu nova redação ao §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, o reconhecimento do direito da autora de não recolher o adicional de 1% da alíquota de COFINS-Importação,".

Na hipótese vertida, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, fixando entendimento no sentido de ser constitucional a previsão contida no art. 8º, § 21, da Lei 10.865/2004, referente à majoração da alíquota da Cofins - Importação em 1%, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 12.715/2012.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS - Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS - Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.
2. A majoração da alíquota da COFINS Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extorfiscalidade devidamente justificada.
3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito tão somente em razão da majoração da alíquota da COFINS Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.
4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária.

(RE 1.004.104-AgR, de relatoria do Min. Dias Toffoli, Segunda Turma)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7269/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024327-13.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024327-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **POLY VAC S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-64.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.000659-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO	:	SP102696 SERGIO GERAB e outro(a)
	:	SP026437 AIRTON ESTEVENS SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por **TRANSPORTES BENATTI LTDA.**, julgada improcedente para rejeitar o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 269, I do CPC de 1973, ao fundamento de que a recusa do Fisco em receber o valor oferecido ocorreu em virtude da lei.

A Apelação da parte autora foi improvida.

Contra o julgado a autora opôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a autora interpôs Recurso Especial, pendente de juízo de admissibilidade.

Posteriormente, a autora peticionou requerendo a desistência das defesas e recursos interpostos, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fulcro no art. 487, III, "c", CPC, tendo em vista a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária, estabelecido pela Lei n.º 13.496/17. Pugna pela não condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 5.º, § 3.º da Lei n.º 13.496/17.

Instada, a União alertou a necessidade de juntada de procuração com poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 105 do CPC (fl. 173).

A autora juntou procuração (fl. 177), pela qual não foi constituído como advogado da empresa o mencionado causídico (Dr. Marcos Aurélio Ribeiro).

Novamente, foi a autora intimada para a juntada de procuração nos termos do art. 105, CPC (fl. 182).

A parte autora insistiu na procuração juntada à fl. 177 (fl. 183).

Tendo em vista que o advogado subscritor da petição de fls. 167/168 não possuía poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a procuração de fl. 7, bem como que não constou seu nome da nova procuração apresentada (fl. 177), o pleito foi indeferido.

Peticiona a autora à fl. 186 noticiando a existência de erro material na confecção da procuração juntada à fl. 177, a qual deixou de constar o nome do advogado subscritor de todas as petições anexadas aos autos desde o seu início. A fim de sanar o erro material, junta nova procuração, na qual consta o nome do subscritor da petição de renúncia (Dr. Marcos Aurélio Ribeiro), bem como os poderes especiais para este desiderato demandados (fl. 188).

É o relatório.

DECIDO.

O pleito deduzido deve ser acolhido.

A autora peticiona requerendo a desistência das defesas e recursos interpostos, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fulcro no art. 487, III, "c", CPC, tendo em vista a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária, estabelecido pela Lei n.º 13.496/17.

Intimada, a União não se opõe ao deferimento do pleito, havendo alertado, apenas, a ausência de procuração com poderes especiais para este fim, intercorrência sanada pela autora à fl. 188.

Há procuração com poderes para tanto (fl. 188).

Ante o exposto, **homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgando extinto** o feito, com fulcro no art. 487, III, "c", CPC, **julgando prejudicado** o Recurso Especial interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 3.º da Lei n.º 13.496/17.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2007.61.19.009214-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FABRIMA MÁQUINAS AUTOMÁTICAS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7258/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022884-17.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022884-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VITO LEONARDO FRUGIS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00228841720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **VITO LEONARDO FRUGIS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022884-17.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022884-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VITO LEONARDO FRUGIS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00228841720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **VITO LEONARDO FRUGIS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-71.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.002472-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSIS PIRES TUBOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00024727120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ASSIS PIRES TUBOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-71.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.002472-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSIS PIRES TUBOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00024727120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ASSIS PIRES TUBOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021988-67.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.021988-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ELETRON PINDA ENGENHARIA INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP212224 DANIEL DOS REIS MACHADO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	00020004520138260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por **ELETRON PINDA ENGENHARIA INDL/ LTDA - EPP** contra decisão proferida por esta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade de seu recurso extraordinário.

Impende esclarecer inicialmente que o agravo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal que o restituiu a esta Corte tendo em vista que a questão travada guarda similitude com os temas 339, 660 e 895 da repercussão geral.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada

por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta no feito executivo fiscal originário. Destaca-se que a solução do debate deu-se pela análise da legislação infraconstitucional e a jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** assim se pronunciou:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (destaquei)
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No particular, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, a Supremo Corte, ao julgar o **ARE 748.371 RG/MT - tema 660**, bem como o **RE 956.302 RG/GO - tema 895** assentou a inexistência de repercussão geral quando a questão dos autos for resolvida por análise da legislação infraconstitucional.

Confira-se:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (destaquei)

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

EMENTA: PRINCÍPIO DA INAFIABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÔBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito. (destaquei)

(RE 956302 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.030, I e 1.040, I, do CPC de 2015 c.c. artigo 328-A, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61071/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-26.2003.4.03.6002/MS

	2003.60.02.002049-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	ANA LIA MORAES NOVAES e outros(as)
	:	ANA PAULA MORAES NOVAES
	:	LUIS ALBERTO MORAES NOVAES
	:	LUIS FERNANDO MORAES NOVAES
	:	LUIS OTAVIO MORAES NOVAES
ADVOGADO	:	MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-26.2003.4.03.6002/MS

	2003.60.02.002049-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	ANA LIA MORAES NOVAES e outros(as)
	:	ANA PAULA MORAES NOVAES
	:	LUIS ALBERTO MORAES NOVAES
	:	LUIS FERNANDO MORAES NOVAES
	:	LUIS OTAVIO MORAES NOVAES
ADVOGADO	:	MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-28.2005.4.03.6109/SP

	2005.61.09.004144-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIMENTO RIO COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP106116 GUSTAVO SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004870-58.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004870-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a

seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035125-96.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.035125-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CENTERPARTS DISTRIBUIDOR DE AUTO PARTES LTDA
ADVOGADO	:	SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035125-96.2007.4.03.6100/SP

APELANTE	:	CENTERPARTS DISTRIBUIDOR DE AUTO PARTES LTDA
ADVOGADO	:	SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a

seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011654-80.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011654-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANALIA FRANCO SERVICOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA
ADVOGADO	:	SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00116548020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a *publicação* do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigmático, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-39.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.000761-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00007613920104036118 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-74.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001428-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KOLPLAST COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIAO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-74.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001428-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KOLPLAST COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00014287420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 233/2063

1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017050-62.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.017050-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	------------------------------------

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DEVANLAY VENTURES DO BRASIL COM/ IMP/ EXP/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP195072 LUIZ ROBERTO WEISHAUP SILVEIRA DE ODIVELLAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00170506220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-38.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010033-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILCE PIVA ADAMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211467 CRISTIANE DE MOURA DIAS CASSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR	:	MAURICIO MARTINS PACHECO e outro(a)
No. ORIG.	:	00100333820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7270/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-28.2005.4.03.6109/SP

	2005.61.09.004144-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIMENTO RIO COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP106116 GUSTAVO SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CIMENTO RIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004870-58.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004870-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FÁBRICA DE MANÔMETROS RECORD S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035125-96.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.035125-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CENTERPARTS DISTRIBUIDOR DE AUTO PARTES LTDA
ADVOGADO	:	SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CENTERPARTS DISTRIBUIDOR DE AUTO PARTES LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011654-80.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011654-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANALIA FRANCO SERVICOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA
ADVOGADO	:	SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00116548020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ANÁLIA FRANCO SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-39.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.000761-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00007613920104036118 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS FINOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-39.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.000761-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00007613920104036118 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **FINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS FINOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-74.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001428-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KOLPLAST COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00014287420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **KOLPLAST COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

	2013.61.00.001428-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KOLPLAST COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00014287420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **KOLPLAST COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61073/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022929-21.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022929-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	VICTOR CHICCA CHAGAS RODRIGUES

ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
No. ORIG.	:	00229292120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 449/452.

Trata-se de petição aviada por **Victor Chicca Chagas Rodrigues**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 337/358, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 446 v.v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.108 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 449/452.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000134-84.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000134-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	-----------------------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FLAVIO ROMEU LOPES
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001348420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 428/431.

Trata-se de petição aviada por **Flavio Romeu Lopes**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 262/284, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 426, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.122 - São Paulo, por decisão de 20.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora peticionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora peticionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 428/431.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-59.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001138-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	PAULO RODRIGUES ANDRADE
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
No. ORIG.	:	00011385920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 499/502.

Trata-se de petição aviada por **Paulo Rodrigues Andrade**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 396/417, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 496 V., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.476 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 499/502.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001320-45.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001320-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANIS TAHA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013204520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 492/495.

Trata-se de petição aviada por **Anis Taha**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 391/412, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 490, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.576 - São Paulo, por decisão de 31.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 492/495.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001324-82.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001324-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LEANDRO PAULINO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013248220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 434/437.

Trata-se de petição aviada por **Leandro Paulino da Costa**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 320/336, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 431 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.111 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 434/437.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001349-95.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001349-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CHRISTOPHER MINDI SHU
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013499520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 400/403.

Trata-se de petição aviada por **Christopher Mindi Shu**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 291/312, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 398, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.151.647 - São Paulo, por decisão de 28.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 400/403.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2013.61.00.001351-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RODOLFO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00013516520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 656/662.

Trata-se de petição aviada por **Rodolfo da Silva Oliveira**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 430/451, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 652 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.537 - São Paulo, por decisão de 06.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 656/662.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.**Dê-se ciência.**

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001356-87.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001356-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FELIPE CAPUTO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013568720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 437/440.

Trata-se de petição aviada por **Felipe Caputo Moreira**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 326/347, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 434 V., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.151.627 - São Paulo, por decisão de 27.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **AI-RG 838.194, convertido no RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 437/440.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte,**

onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002109-44.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.002109-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DANIEL BORO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021094420134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 387/390.

Trata-se de petição aviada por **Daniel Boro dos Santos**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 275/296, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 384 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.790 - São Paulo, por decisão de 13.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 387/390.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-62.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.002360-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DANIEL ALEIXO TAVARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
No. ORIG.	:	00023606220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 607/610.

Trata-se de petição aviada por **Daniel Aleixo Tavares da Silva**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 409/430, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 605, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.486 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 607/610.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-95.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000950-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	GABRIEL DA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00009509520154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Fls. 551/554.

Trata-se de petição aviada por **Gabriel da Costa Ribeiro**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 394/414, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 548 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.554 - São Paulo, por decisão de 28.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora peticionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora peticionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 551/554.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023938-13.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023938-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TIAGO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO
Fls. 600/603.

Trata-se de petição aviada por **Tiago Luiz de Oliveira**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 436/458, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 597 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.089 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 600/603.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61075/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000916-28.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RODRIGO MIRANDA ARTACHO
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009162820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 451/454.

Trata-se de petição aviaada por **Rodrigo Miranda Artacho**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 341/357, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 447 V., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.713 - São Paulo, por decisão de 06.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora peticionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora peticionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 451/454.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006921-66.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006921-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RAFAEL AUGUSTO TOMASASKAS TORRES
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00069216620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 456/459.

Trata-se de petição aviada por **Rafael Augusto Tomasauskas Torres**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 317/333, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 453 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.141 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar

de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 456/459.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-69.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000135-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RALPH FUJARRA ABOU HALA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
No. ORIG.	:	00001356920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 421/424.

Trata-se de petição aviada por **Ralph Fajarra Abou Hala**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 271/293, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 418, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.796 - São Paulo, por decisão de 06.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 421/424.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000180-73.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000180-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	WILLIAM PRADO
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001807320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 414/417.

Trata-se de petição aviada por **William Prado**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 301/317, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 412, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.808 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 414/417.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2013.61.00.001358-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANDRE LUIS VEDOVATO
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013585720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 403/406.

Trata-se de petição aviada por **André Luís Vedovato**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 281/296, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 400 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.575 - São Paulo, por decisão de 10.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitorio de fls. 403/406.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.**Dê-se ciência.**

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001384-55.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001384-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RAFAEL DOMINGOS GUSMAO
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013845520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 413/416.

Trata-se de petição aviada por **Rafael Domingos Gusmão**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 274/298, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 410 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.151.638 - São Paulo, por decisão de 24.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 262/2063

preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 413/416.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-82.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.002197-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARCELO CASCIATO CARLINI
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
No. ORIG.	:	00021978220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 765/768.

Trata-se de petição aviada por **Marcelo Casciato Carlini**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 524/545, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 762 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.1515.632 - São Paulo, por decisão de 31.08..2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto

decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petição de fls. 765/768.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007574-34.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.007574-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RENAN SOUZA XAVIER
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00075743420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 476/479.

Trata-se de petição aviada por **Renan Souza Xavier**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 343/359, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 472/472 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.088 - São Paulo, por decisão de 06.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petição de fls. 476/479.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002530-97.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002530-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LEONARDO FIUZA DE TOLEDO
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00025309720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 503/506.

Trata-se de petição aviada por **Leonardo Fiuza de Toledo**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 381/397, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 500 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por

excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.146.927 - São Paulo, por decisão de 26.07.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 503/506.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-82.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002531-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RENATO MAKOTO SAKASHITA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00025318220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 514/520.

Trata-se de petição aviada por **Renato Makoto Sakashita**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 367/383, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 512, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.557 - São Paulo, por decisão de 31.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora petionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 514/520.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001672-32.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.001672-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DANIEL ASSIS DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00016723220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 584/587.

Trata-se de petição aviada por **Daniel Assis de Siqueira**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 430/452, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 580 v., destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, **não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma** (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.543 - São Paulo, por decisão de 06.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora peticionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora peticionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petitório de fls. 584/587.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001254-60.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001254-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RENATO TAKANO SILVEIRA

ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00012546020164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 490/496.

Trata-se de petição aviada por **Renato Takano Silveira**, em face do sobrestamento do recurso extraordinário de fls. 357/379, em cumprimento ao decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal a fl. 487, destes autos.

A parte recorrente, ora requerente, alega que, "...a Colenda Corte Suprema, revendo posicionamento anterior, entendeu que, os Recursos Extraordinários como o dos autos, que discutem a possibilidade ou não de utilização da Lei nº 12.336/10 para convocar ao serviço militar, após a conclusão do curso, estudante de medicina dispensado do serviço militar inicial obrigatório, por excesso de contingente, na vigência da redação original das Leis nº 5.292/67 e 4.375/64, não estão sujeitos ao regime de afetação do paradigma (RE Nº 754.276/RS), pois, diverge quanto ao aspecto fático e jurídico, ou seja, não enfrenta especificamente as questões discutidas no paradigma." (s.i.c.)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que subindo os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, registrados como Recurso Extraordinário nº 1.148.569 - São Paulo, por decisão de 06.08.2018, foi determinada a devolução dos autos a este TRF 3ª Região, para a observância do quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no **RE 754.276 - Tema 449**, quando examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida no apelo extremo. Desse *decisum* não manejou a parte recorrente, ora peticionária, recurso com o escopo de efetuar um possível *distinguishing* perante o Pretório Excelso.

Se a requerente entende que o precedente indicado pelo excelso Supremo Tribunal Federal não se amolda ao presente caso, pois ausente a similitude com o caso *sub examine*, deveria indicar os elementos que permitissem tal conclusão. Caberia à parte insurgente, ora requerente, efetivamente, realizar o *distinguishing* entre os casos, o que não o fez, limitando-se, todavia, apenas nesse momento, a alegar de maneira genérica que o precedente não seria aplicável à espécie.

Assim, a matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo consta dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela a preclusão consumativa.

Em suma, observa-se que o reclamo da parte recorrente, ora peticionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Nesse diapasão, não se revela admissível falar em dissensão de julgados, em face da ausência de identidade e similitude entre os temas e os fundamentos das decisões confrontadas, **restando indeferido** o petítório de fls. 490/496.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 754.276 vinculado ao Tema 449.

Cumpra-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61082/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005701-59.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.005701-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro(a)
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro(a)
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA SOMENTE DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. PRESCRIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DECENAL. AGRAVO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- 1. Decisão impugnada proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação ao terço constitucional de férias e aos adicionais noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.*
- 2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão monocrática agravada no que tange a tais aspectos. Precedente do e. STJ.*
- 3. No que tange ao prazo prescricional para a restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, todavia, a decisão impugnada destoou do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento pacificado no e. STF.*
- 4. No caso dos autos, tendo sido ajuizada a ação em 08.06.2005, anteriormente, portanto, à edição da Lei Complementar nº 118/05 (em 09.06.2005), deve ser aplicado o prazo decenal para fins de repetição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação.*
- 5. Agravo legal da União desprovido. Agravo legal da Impetrante parcialmente provido, para reformar a sentença, reconhecendo-se que o prazo prescricional a ser aplicado no caso em tela é o decenal.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973 e (ii) contrariedade ao art. 195, I, "a" e § 5.º, ao art. 201, §§ 4.º e 11 da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retornaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 879/880** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Inicialmente, no que diz respeito à nulidade por afronta ao art. 535 do CPC de 1973, verifico que Recorrente deixou de apontar o dispositivo constitucional que considera violado no aresto recorrido, em desatenção ao art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. súmula 287/STF.

2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.

3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas nºs 282 e 356/STF.

4. A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.

5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.

6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

(STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

Quanto ao núcleo da pretensão recursal, verifico que embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso fazendário **não especifica as verbas sobre as quais entende que deva incidir a exação.**

Assim o fazendo, desatende ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

A corroborar este entendimento, podem ser mencionados os seguinte precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.8.2010.

Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)(Grifei). **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.**

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).
Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005701-59.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.005701-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro(a)
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro(a)
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Alcoeste Destilaria Fernandópolis S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA SOMENTE DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. PRESCRIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DECENAL. AGRAVO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- 1. Decisão impugnada proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação ao terço constitucional de férias e aos adicionais noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.*
- 2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão monocrática agravada no que tange a tais aspectos. Precedente do e. STJ.*
- 3. No que tange ao prazo prescricional para a restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, todavia, a decisão impugnada destoou do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento pacificado no e. STF.*
- 4. No caso dos autos, tendo sido ajuizada a ação em 08.06.2005, anteriormente, portanto, à edição da Lei Complementar nº 118/05 (em 09.06.2005), deve ser aplicado o prazo decenal para fins de repetição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação.*
- 5. Agravo legal da União desprovido. Agravo legal da Impetrante parcialmente provido, para reformar a sentença, reconhecendo-se que o prazo prescricional a ser aplicado no caso em tela é o decenal.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, I e 195, I da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade e (ii) ter o direito líquido e certo de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos 10 anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 c/c art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retornaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 879/880** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos **adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2005.61.06.005701-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro(a)
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro(a)
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Alcoeste Destilaria Fernandópolis S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA SOMENTE DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. PRESCRIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DECENAL. AGRAVO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- 1. Decisão impugnada proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação ao terço constitucional de férias e aos adicionais noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.*
- 2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão monocrática agravada no que tange a tais aspectos. Precedente do e. STJ.*
- 3. No que tange ao prazo prescricional para a restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, todavia, a decisão impugnada destoou do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento pacificado no e. STF.*
- 4. No caso dos autos, tendo sido ajuizada a ação em 08.06.2005, anteriormente, portanto, à edição da Lei Complementar nº 118/05 (em 09.06.2005), deve ser aplicado o prazo decenal para fins de repetição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação.*
- 5. Agravo legal da União desprovido. Agravo legal da Impetrante parcialmente provido, para reformar a sentença, reconhecendo-se que o prazo prescricional a ser aplicado no caso em tela é o decenal.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e de periculosidade; (ii) o STJ vem afastando a aplicação do art. 170-A do CTN quando a matéria debatida encontra-se devidamente pacificada, como se infere das conclusões do REsp n.º 675.246 e (iii) ter o direito líquido e certo de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos 10 anos, bem como no curso da ação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 c/c art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **horas extras e seu adicional, adicional noturno e adicional de periculosidade** foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.º 1.358.281/SP**, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Consolidou-se o entendimento no sentido da **incidência** da exação, ante a natureza remuneratória das verbas.

Por oportuno transcrevo a ementa do acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 23 de abril de 2014:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. *Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) (Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7.º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre a **verba adicional de insalubridade**, ante a natureza remuneratória das verbas, conforme se infere das conclusões do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 277/2063

EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

Por fim, sendo **devidas as contribuições combatidas**, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação** a tais títulos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas adicional de hora extra, adicional de periculosidade e adicional noturno, e **não o admito** relativamente às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-62.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.001283-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO	:	SP147630 ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro(a)
	:	SP217078 TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-62.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.001283-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO	:	SP147630 ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro(a)
	:	SP217078 TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2008.61.00.019648-4/SP
APELANTE	: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
	: MINERPAV MINERADORA LTDA
	: SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
	: MINERPAV MINERADORA LTDA
	: SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00196489620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020920-86.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020920-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
	:	SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
No. ORIG.	:	00209208620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para restabelecer a multa punitiva de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Verifico que esta Colenda Corte Regional Federal, reconheceu a legalidade da cobrança da multa punitiva prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

Inicialmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No mais, verifico que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota nos seguintes julgados, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA APLICADA. JUROS. TRIBUTO PAGO COM ATRASO.

1. *Inexiste consumação de prazo prescricional quando o Fisco instaura auto de infração para apurar omissão de contribuinte em pagar multa e juros de mora do recolhimento, com atraso, de Imposto de Renda Retido na Fonte por via do DCTF, em data de 05.03.1997 e a ação fiscal foi iniciada em 29.10.2001.*

2. *Multa fixada de acordo com o art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996.*

Incidência sobre a totalidade do tributo recolhido com atraso.

Obediência ao princípio da legalidade.

3. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 958.013/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/05/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF.

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. *O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.*

2. *A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.*

3. *"É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1215776/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/1996.

- Não é possível afastar a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 - que prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto não recolhido - sem observância da regra de declaração de inconstitucionalidade com reserva de plenário prevista no art. 97 da CF (Súmula Vinculante n. 10 do STF).

- Tendo a Primeira Seção do STJ entendido que incide imposto de renda sobre as verbas denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (EREsp 695.499/RJ e EREsp 670.514/RN), o seu não recolhimento na época devida gera a incidência da multa legal.

Recurso especial provido.

(REsp 929.954/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012)

No mesmo sentido o AgRg no REsp 1.403.670/CE, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, in DJ-e 09/10/2013.

Constata-se, portanto, que o acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-36.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013518-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00135183620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-36.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013518-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00135183620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG

28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-93.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.007233-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP282430B THIAGO SALES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	SEM IDENTIFICACAO
INTERESSADO(A)	:	ROSILENE DE CASTRO
ADVOGADO	:	RJ156654 RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP156738 REGINA CÉLIA AFONSO BITTAR
INTERESSADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
No. ORIG.	:	00072339320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014695-79.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.014695-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00146957920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Start Engenharia e Eletricidade Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS NO 13º SALÁRIO.

I - O agravo previsto no artigo 557, §1º, do CPC/73, conforme iterativa jurisprudência do STJ, deve enfrentar o fundamento da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar não ser hipótese de recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

II - A decisão agravada analisou cada uma das verbas, com indicação de jurisprudência dominante do STJ, afirmando a incidência ou não da contribuição sobre cada rubrica.

III - Quanto aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

IV - No que atine, porém, aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, merecem acolhida as razões da União, considerando a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 que se firmou segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Precedentes: AgRg no REsp1383613 e AMS 00127986120114036119 (TRF3).

V - Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no artigo 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme expressamente previsto pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07, orientação consolidada pela 1ª Seção do STJ no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010).

VII - Agravo da União parcialmente provido. Agravo da impetrante desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, II, IV, XXXVI e LIV da CF e ao art. 7.º, IX, XXIII, XVI da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) ofensa aos arts. 150, I e III, "a"; 154, I e 195, I, "a" e § 4.º da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade, insalubridade e de transferência e (iv) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos (com as devidas atualizações), sem qualquer limitação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegada violação ao art. 5.º, II, IV, XXXVI e LIV da CF e ao art. 7.º, IX, XXIII, XVI da CF, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998.*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controversas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título dos **adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade, de transferência e de insalubridade**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de

tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que **a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida somente para aqueles tributos não previstos expressamente no texto constitucional, o que não é o caso da contribuição sobre a folha de salários, presente desde a redação originária da Carta da República.**

Por oportuno, trago à colação os seguintes precedentes:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ANTE A SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.787/1989 e 8.212/1991. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salários (CF, art. 195, I) nos termos das Leis n.ºs 7.787/1989 e 8.212/1991, excetuados os empresários e autônomos, sem vínculo empregatício que podem ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 853.434 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBLADAS.

DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91.

CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos não descritos no altiplano constitucional, conforme disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional.

2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei 8.212 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois nos termos do art. 5º, caput, da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição.

3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98."

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 598.572, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte.

2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.

3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto.

4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.

5. **Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição.**

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE n.º 603.191, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-02 PP-00185) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à **compensação** tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

*Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitamente as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.** Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014695-79.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.014695-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00146957920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS NO 13º SALÁRIO.

I - O agravo previsto no artigo 557, §1º, do CPC/73, conforme iterativa jurisprudência do STJ, deve enfrentar o fundamento da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar não ser hipótese de recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

II - A decisão agravada analisou cada uma das verbas, com indicação de jurisprudência dominante do STJ, afirmando a incidência ou não da contribuição sobre cada rubrica.

III - Quanto a aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

IV - No que atine, porém, aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, merecem acolhida as razões da União, considerando a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 que se firmou segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Precedentes: AgRg no REsp1383613 e AMS 00127986120114036119 (TRF3).

V - Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no artigo 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme expressamente previsto pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07, orientação consolidada pela 1ª Seção do STJ no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010).

VII - Agravo da União parcialmente provido. Agravo da impetrante desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço de férias e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, e contribuição devida a terceiros sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, homologo a desistência parcial do recurso em relação à pretensão de incidência de contribuição previdenciária patronal sobre a verba aviso prévio indenizado, conforme manifestação de fl. 506-verso.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. **RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-

2014)(Grifei).

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por fim, quanto à pretensa violação aos arts. 195, I, "a" e 201, §11 da CF, por entender devido o recolhimento de **contribuição previdenciária** sobre valores pagos a título de **terço de férias e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente** e de **contribuição devida a terceiros sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado**, o recurso não pode ser admitido, uma vez que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado**.

Isso porque, embora o acórdão recorrido, em primeiro lugar, trate **exclusivamente de contribuição previdenciária patronal**, nada tendo decidido em relação às contribuições devidas a outras entidades ou fundos; e, em segundo lugar, verse sobre a incidência da exação sobre as rubricas **horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade e de transferências, aviso prévio indenizado (pretensão objeto de desistência) e respectiva parcela de 13º salário**, a irresignação da Recorrente discorre sobre a incidência de **contribuição previdenciária** sobre valores pagos a título de **terço de férias e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, e contribuição devida a terceiros** sobre os valores despendidos a título de **aviso prévio indenizado**.

Dessa forma, o recurso não pode ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicção é a seguinte:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

II - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR ARE n.º 656.022, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 16-11-2011) (Grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF, AgR n.º AI 762.808, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 30-03-2012) (Grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-81.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000673-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00006738120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla

defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigmático, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-25.2015.4.03.6143/SP

APELANTE	:	S O S EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034812520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao

conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-25.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.003481-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	S O S EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034812520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*"

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7272/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2007.61.21.001283-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO	:	SP147630 ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro(a)
	:	SP217078 TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SUPERMERCADO SHIBATA LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019648-96.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019648-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
	:	MINERPAV MINERADORA LTDA
	:	SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
	:	MINERPAV MINERADORA LTDA
	:	SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00196489620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **EQUIPAV S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL E OUTROS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-36.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013518-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00135183620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-36.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013518-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COM/ LTDA
----------	---	-------------------------------------------------

ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00135183620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-81.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000673-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00006738120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-25.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.003481-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	S O S EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034812520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SOS EMPILHADEIRAS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61041/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011844-98.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.011844-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO	:	SP027602 RAUL GIPSZTEJN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00118449820034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011845-83.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.011845-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO	:	SP027602 RAUL GIPSZTEJN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00118458320034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018119-63.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.018119-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO	:	SP027602 RAUL GIPSZTEJN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00181196320034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064932-51.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.064932-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO	:	SP027602 RAUL GIPSZTEJN e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00649325120034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064933-36.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.064933-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO	:	SP027602 RAUL GIPSZTEJN e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00649333620034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064934-21.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.064934-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO	:	SP027602 RAUL GIPSZTEJN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00649342120034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034560-35.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.034560-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LINDE GASES LTDA
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034560-35.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.034560-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LINDE GASES LTDA
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).

3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017453-02.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017453-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP281481A RAFAEL KARKOW e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00174530220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão

proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017453-02.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017453-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP281481A RAFAEL KARKOW e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00174530220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento"

a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-25.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.008023-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES

APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP
ADVOGADO	:	SP292552 ANDERSON TORQUATO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00080232520144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-25.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.008023-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP
ADVOGADO	:	SP292552 ANDERSON TORQUATO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00080232520144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-25.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.008023-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP
ADVOGADO	:	SP292552 ANDERSON TORQUATO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00080232520144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Cariús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam

meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO-AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).
3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017) "(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.
2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).
3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).
2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.
2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF n.º 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial.*" (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2014.61.10.008023-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP
ADVOGADO	:	SP292552 ANDERSON TORQUATO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00080232520144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela ANEEL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Carriús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Carriús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓCIOS DE JURISDIÇÃO ao Recurso Especial. Publique-se e intemem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA

FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF n° 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-32.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.006696-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PROLIND INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP173676 VANESSA NASR
	:	SP268493 HELIO LAULETTA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00066963220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG

28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7259/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034560-35.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.034560-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LINDE GASES LTDA
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **LINDE GASES LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017453-02.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017453-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP281481A RAFAEL KARKOW e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00174530220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-32.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.006696-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PROLIND INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP173676 VANESSA NASR
	:	SP268493 HELIO LAULETTA JUNIOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00066963220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **PROLIND INDUSTRIAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-32.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.006696-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PROLIND INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP173676 VANESSA NASR
	:	SP268493 HELIO LAULETTA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00066963220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **PROLIND INDUSTRIAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61185/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024934-70.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.024934-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIVAR BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
	:	SP147573 RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024934-70.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.024934-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIVAR BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
	:	SP147573 RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 329/2063

Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006600-54.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.006600-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARAUO DISTRIBUIDORA ARARAQUARA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SC043231 CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigmático, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047269-54.1997.4.03.6100/SP

	2002.03.99.038811-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE MARTINS BARREIRA e outros(as)
	:	ARLINDO ANTONIO TEIXEIRA DA COSTA
	:	JOSE AMERICO OGGIANO DE AZEVEDO
	:	LUCIANO AIRES
	:	MARYSTELA RIBEIRO DE CARVALHO
	:	NEIDA ARGENTINA NASCIMENTO BRANDT
	:	RAFAEL CORREIA DE FREITAS
	:	VALDETE FERREIRA SOARES
	:	WALTER GUIMARAES MAFFRA
ADVOGADO	:	SP112626 HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	97.00.47269-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a decisão de fls. 339.

Considerando-se que foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para aplicação no decidido no RE 561.836 - Tema 5; a petição de fls. 318 (informação dos autores informado que já receberam administrativamente os valores pleiteados nesta ação e pedido de expedição de RPV referente aos honorários dos Patronos); e a extinção da execução (fls. 331), no prazo de 15 dias, manifestem as partes se tem interesse no prosseguimento do feito.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-89.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002709-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COFRAN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027098920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art.

1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-89.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002709-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COFRAN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027098920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-59.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003229-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
	:	RJ002726A DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A)	:	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
	:	RJ002726A DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
No. ORIG.	:	00032295920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AIHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é inidivisa no caso sob exame Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ademais, a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 337/2063

NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)
 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-59.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003229-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
	:	RJ002726A DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A)	:	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
	:	RJ002726A DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
No. ORIG.	:	00032295920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Agencia Nacional de Saúde Suplementar ANS , contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"AGRAVO INOMINADO E AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

2. Não há que se falar em litispendência uma vez que inexistente identidade entre todos os elementos da ação. In casu, não obstante as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos, pois tratam de Autorizações de Internação Hospitalar (AIH) específicas.

3. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.

5. Insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
6. In casu, após o término dos Processos Administrativos ns. 33902.217252/2002-31 e 33902.217253/2002-86 foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.015.049-9 e 45.504.020.587-0, com vencimento em 26/05/2006 e 26/12/2007, respectivamente, bem assim a autora efetuou depósito judicial no importe de R\$ 37.320,00, em 27/02/2012, sendo-lhe deferida a suspensão da exigibilidade dos débitos cobrados por meio das referidas guias. Assim, considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, encontram-se prescritos tão somente os créditos cobrados por meio da GRU nº 45.504.015.049-9.
7. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com interações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.
8. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
9. Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.
10. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
11. A apreciação definitiva da matéria quanto ao mérito encontra-se pendente tanto na ADI 1931/DF, quanto no RE 597.064/RJ, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73 e no qual foi reconhecida a repercussão geral, todavia, o Pretório Excelso tem aplicado reiteradamente o entendimento supracitado.
12. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. Precedente do STJ.
13. No que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, inciso V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.
14. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.
15. Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas dispondo acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados com a utilização da tabela TUNEP, a qual foi elaborada com a participação de gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, representantes das operadoras de planos de saúde e unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde, estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.
16. Relativamente à verba honorária, não obstante tenha sido objeto do apelo da autora, a decisão vergastada restou omissa, razão pela qual passa a ser a questão apreciada, sendo reduzidos os honorários de sucumbência para o importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em face dos princípios da equidade e da razoabilidade, bem assim de acordo com os artigos 20, §4º e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.
17. Agravo inominado da ANS não provido. Agravo regimental da autora parcialmente provido."

Nos embargos de declaração assim ficou decidido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - HONORÁRIOS RECURSAIS - NÃO CABIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decisum, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

IV. Inaplicabilidade do art. 85, § 11, do CPC à espécie, na medida em que a presente oposição não redundou na instauração de

novu grau recursal (Enunciado ENFAM n° 16). Precedentes."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula n° 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024586-28.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.024586-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	WOLF GRUENBERG e outro(a)
	:	BETTY GUENDLER GRUENBERG
ADVOGADO	:	SP164326 EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	RBS ZERO HORA EDITORA JORNALISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP360659A FABIO MILMAN
	:	SP238773A LEANDRO ZANOTELLI
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00110935120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por WOLF GRUENBERG e outro(a), contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Para melhor compreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, verbis:

"Vistos, etc. Trata-se de exceção de incompetência na qual a parte excipiente (REDE BRASIL SUL - GRUPO RBS) objetiva ver reconhecida a incompetência deste Juízo para processar e julgar a ação ordinária n.º 0011508-68.2011.403.6100. Afirma não existir razão plausível para que a presente relação jurídica se desenvolva na Subseção Judiciária de São Paulo-SP, haja vista que os exceptos poderiam ter ingressado com o seu pedido na Subseção Judiciária de Porto Alegre-RS, onde ele se acha

domiciliados, sendo assim, mais cômodo, de fácil acesso e acompanhamento, além de melhor possibilidade de instrução processual, em suma, exaltando os "sólidos" argumentos supramencionados argüidos pela UNIÃO FEDERAL (AGU) nos autos da exceção de incompetência apensa de nº 0023345-23.2011.403.6100 (fl. 03). Em segundo lugar, menciona a aplicação do art. 94 do Código de Processo Civil, na qual afirma ser regra geral para a tramitação das ações, o domicílio do réu. Exalta, também, o disposto no art. 100, inciso IV, do mesmo diploma legal, no qual determina que, quando a parte requerida for pessoa jurídica, o feito deve tramitar na Comarca ou Seção de sua sede. Pleiteia também a aplicação do art. 100, inciso V, alínea "a" do Código de Processo Civil. Regularmente intimados, os exceptos manifestaram-se às fls. 07-14 pela improcedência do pedido, pugnando pelo não acolhimento do presente incidente, citando em seu favor diversas jurisprudências, no seu entendimento, "fortes" e "majoritária", quanto à aplicação do parágrafo 2º do art. 109 da Constituição Federal, "que faculta ao autor da ação a escolha da Subseção Judiciária onde a ação deverá ser aforada, nas hipóteses que a lei contempla". Por fim, foram colacionados na presente exceção de incompetência os extratos com os endereços cadastrais das partes exceptas (fls. 22-23) existentes no banco de dados do site da Receita Federal do Brasil (convênio RFB-TRF3). É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Assiste razão a parte excipiente. De início, verifica-se que a ação principal (autos nº 0011508-68.2011.403.6100) versa sobre pedido de indenização por danos morais em face da UNIÃO FEDERAL e da REDE BRASIL SUL - GRUPO RBS, no qual a parte autora pleiteia a procedência da ação, reconhecendo-se que as condutas dos réus causaram danos à imagem e honra das requeridas, passíveis de indenização por danos morais. Em particular, no tocante a corré (fl. 52 - autos principais), a parte autora requereu em Juízo "... a condenação do GRUPO RBS, a retratar-se por meio de publicações de reportagem trazendo a realidade dos fatos ocorridos, bem como o desfecho da OPERAÇÃO MÃOS DADAS e suas denúncias, a serem veiculadas em todos os veículos midiáticos pertencentes ao grupo requerido, em igual intensidade com que foram publicadas as matérias caluniosas e difamadoras que deram azo à presente demanda, durante 5 (cinco) dias consecutivos, sob pena de multa diária em valor a ser arbitrado por este D. Julgador." Pela "grandiosidade do grupo requerido" (RBS) - fl. 52 e pelas indevidas veiculações, em seu pedido inicial, entendeu por razoável requerer o valor indenizatório não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Logo, com relação ao GRUPO RBS, cuida-se de ação de indenização por danos morais causados pela veiculação de matéria jornalística. Sobre o tema, enfatizo que a Jurisprudência do Colendo STJ, em reiteradas decisões proferidas, é firme no sentido de que, nas ações de indenização por danos causados por meio de veiculação de notícias através de imprensa jornalística, o foro competente para julgar a demanda deve ser fixado conforme a regra especial do art. 100, inciso V, letra "a" do Código de Processo Civil, ou seja, será competente o lugar do ato ou fato em detrimento à aplicação da regra geral prevista no art. 94 do mesmo diploma legal. Nestes termos, tem-se como local do fato ou ato aquele no qual a ofensa se deu, o município Porto Alegre -RS, conforme relatado pela própria parte autora: "Concomitantemente às prisões realizadas na capital gaúcha, o Jornal ZEROHORA.COM, pertencente ao Grupo RBS, publicou, após entrevista prestada pelo Superintendente da Polícia Federal, DR. ILDO GASPARETO, declarações difamatórias como..." (fl. 05); e ainda: "Ademais, conforme se verifica da matéria vinculada no "Correio do Povo", integrante do grupo RBS, aos 12 de julho de 2008, na esteira do disposto por toda a inicial indenizatória, que o veículo de imprensa extrapolou os limites do dever de informar inerentes à imprensa, ou seja, os limites de informar de forma responsável, agindo com abuso, na contra mão do legalmente permitido." (fls. 159-160). Por oportuno, cito a seguinte Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STF: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO, RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIAS ATRAVÉS DA IMPRENSA. FORO COMPETENTE. DO LUGAR DO ATO OU FATO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nas ações de indenização por danos causados através de veiculação de notícias através da imprensa jornalística, o foro competente para julgar a demanda deve ser fixado de acordo com a regra especial do art. 100, V, "a", do CPC - do lugar do ato ou fato -, em detrimento à aplicação da regra geral esculpida no art. 94 do CPC - domicílio do réu. 2. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1055255/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)". Diante do exposto, acolho a presente Exceção de Incompetência para declarar competente para processar e julgar a ação ordinária nº. 0011508-68.2011.403.6100 uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Porto Alegre-RS. Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais. Após, com o trânsito em julgado, oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo destinatário. Int..."

Ao tratar da competência da Justiça Federal, a Constituição Federal, em seu artigo 109, § 2º, determina que:

"§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. De modo que, em casos como o presente, cabe à parte autora optar entre os juízos do seu domicílio, de onde ocorre o ato ou fato que deu origem à demanda, de onde esteja situada a coisa ou no Distrito Federal.

Nesse sentido é a orientação pacífica desta E. Corte Federal:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - ART. 109, § 2º, CF - ART. 75, § 1º, CC/02 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a competência o Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar ação anulatória de auto de infração lavrado em face da autora, em Vitória da Conquista/BA, com apreensão de dois veículos automotores (liberados por força de deferimento de pedido liminar), proposta em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres e da União Federal.

2. Na hipótese, discute a competência territorial.

3. Tratando-se de demanda em face de autarquia federal, é cedido que ao autor é facultado, a teor do art. 100, IV, CPC, o ajuizamento da ação no lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica (alínea "a") ou onde se encontra a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu (alínea "b").

4. Todavia, também compõe o polo passivo da demanda a União Federal, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 109, § 2º, CF, que dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o

autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

5. Compulsando os autos, vislumbra-se, pela procuração acostada, a agravada tem sede em Rondônia e, pela certidão simplificada da Junta Comercial de Rondônia, filiais em AC, BA, GO, MT, MG, PR, RS, SC e SP. Por outro lado, os veículos apreendidos foram licenciados em São Paulo, com endereço da empresa na cidade, bem como no auto de infração lavrado, consta o mesmo endereço. O local da lavratura dos autos de infração foi Vitória da Conquista/BA.

6. Sobre o domicílio da pessoa jurídica, deve ser observado o disposto no art. 75 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

7. Considerando o fato de que a recorrida possui diversos estabelecimentos pelo território nacional (art. 75, § 1º, CC), mas que os veículos sobre os quais foram lavrados os autos são vinculados ao estabelecimento de São Paulo, competente o Juízo desta Subseção Judiciária para o processamento e julgamento da lide.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AI 2007.03.00.069187-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 3/3/2011, DJF3 CJI de 18/3/2011)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Aplica-se, in casu, a regra insculpida no art. 109, § 2º, da Constituição da República, a qual dispõe que a União pode ser acionada na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, além de no Distrito Federal, a qual permite ao Autor escolher o local em que ajuizará ação em face da União.

II - O regime a que se sujeita o pagamento dos tributos questionados não tem o condão de modificar a competência da Subseção de Guarulhos, local da sede da empresa, porquanto a propositura da ação anulatória não impede o prosseguimento de execução fiscal ajuizada, exceto se demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

III - Agravo de instrumento provido."

(AI 2010.03.00.000969-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 9/9/2010, DJF3 CJI de 20/9/2010)

No caso, os agravantes ajuizaram ação ordinária em face da União e REDE BRASIL SUL - GRUPO RBS com escopo de assegurar condenação por danos morais.

Os agravantes alegam possuir endereço fixo nesta Capital há muitos anos, na Avenida Angélica nº 1.339, apto. 31, Higienópolis, São Paulo/SP, "pois aqui fazem longos tratamentos de saúde e mantêm rotina diária de trabalho, estabelecendo aqui parte significativa de suas vidas.", olvidando-se, contudo, de colacionar documentos aptos a demonstrar o domicílio em São Paulo, ônus do qual não se desincumbiram.

Verifica-se que os únicos documentos colacionados aos autos para comprovação de domicílio são os extratos com os endereços cadastrais existentes no banco de dados do site da Receita Federal do Brasil (convênio RFB-TRF3), que indicam que o endereço dos agravantes é na Rua Arlindo Pasqualini, 710, Porto Alegre/RS (fls. 22/23).

Ademais, importa consignar novamente que a Jurisprudência do Colendo STJ em reiteradas decisões proferidas, é firme no sentido de que, nas ações de indenização por danos causados por meio de veiculação de notícias através imprensa jornalística, o foro competente para julgar a demanda deve ser fixado conforme a regra especial do art. 100, inciso V, letra "a" do Código de Processo Civil, de modo que será competente o juízo do lugar do ato ou fato aquele no qual a ofensa se deu, qual seja, o correspondente do município de Porto Alegre-RS, conforme relatado pela própria parte autora.

Deste modo, em que pese às alegações dos agravantes, não há como acolher o seu pedido, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.

Por fim, vale ressaltar que o Agravo de Instrumento nº 0024571-59.2013.4.03.0000, que trata do mesmo tema, distribuído à Exma. Desembargadora Federal Alda Basto, por mim sucedido, na qual foi dado provimento ao recurso em favor da parte agravante, não pode servir de embasamento para o presente recurso, pois eventual reconhecimento da competência, tal como postulado pelos agravantes, depende de comprovação nos próprios autos, o que não ocorreu, uma vez que os agravantes não colacionaram documentos aptos a demonstrar seu domicílio em São Paulo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2013.60.03.002043-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO	:	SP182340 KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
No. ORIG.	:	00020436420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO VÁLIDA. MULTA DEVIDA. APLICAÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.933/1999. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- Não que se há de se falar em cerceamento de defesa, por ausência de exibição do processo administrativo que deu causa à certidão de dívida ativa. É que tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante demonstrar o desacerto da atividade da embargada, consoante o art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.
- Tendo interesse, caberia à parte extrair certidões junto à repartição competente, conforme previsão contida no art. 41 da Lei nº 6.830/80.
- A Lei nº 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria nº 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.
- In casu, os autos de infração (fls. 96, 100, 104 e 108) demonstram que a apelante foi autuada em fiscalização realizada pelo INMETRO porque os produtos comercializados pelo autuado (biscoitos de diversas espécies), expostos à venda, foram reprovados, em exame pericial quantitativo, ora no critério individual, ora nos critérios individual e da média, constituindo infração nos termos dos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 e itens do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro nº 248/2008.
- Dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (fls. 97, 101, 105 e 109) nota-se que diversas amostras coletadas foram reprovadas, o que comprova a regular apuração da infração e lavratura dos autos, inclusive no tocante à coleta das unidades, cujas embalagens encontravam-se em perfeito estado de inviolabilidade (fls. 98, 102, 106 e 110 - termo de coleta de produtos pré-medidos) e no critério motivação, em harmonia com o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.
- O autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, bem assim, os resultados obtidos pelo INMETRO em relação aos produtos analisados sequer foram objeto de questionamento específico pela autora, que foi, inclusive, intimada a participar da aferição na via administrativa.
- A aplicação da penalidade restou motivada, tanto legalmente como com base nos fatos verificados, e sua gradação também restou claramente fundamentada, em harmonia com o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 (lei que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal).
- Ao contrário do que sustenta em suas alegações, a infração constatada não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a apelante coloca no mercado de consumo produto com peso inferior ao informado, lesando o consumidor em escala e permitindo que tal falha lhe beneficie economicamente também em escala.
- A afirmação, pura e simples, de que se houve variação de peso, esta decorreu de fatores não relacionados à apelante se apresenta completamente despida de comprovação e caracteriza mera conjectura da apelante, não podendo, por certo, abalar a higidez do ato administrativo questionado em que constou, repita-se, a menção de que as amostras colhidas se encontravam em perfeito estado (fls. 98, 102, 106 e 110).
- O valor da multa aplicado não se afigura desproporcional ou pouco razoável, dado o mínimo e o máximo aplicáveis para a infração e, ainda, os fatos fartamente narrados e demonstrados pelo INMETRO no curso do processo administrativo em tela.
- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
- Referido encargo, destina-se, ainda, a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas

com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.

- Apelação improvida.

No tocante à alegação da violação aos artigos 7º e 9º da Lei nº 9.933/99, em razão da ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99 a gerar, em consequência, a nulidade do procedimento administrativo, ante a inobservância dos princípios da legalidade, tipicidade, devido processo legal, duplo grau de jurisdição e da ampla defesa, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, já decidiu pela existência e legalidade das normas expedidas pela CONMETRO e INMETRO.

Eis o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(STJ, Primeira Seção, Resp n.º 1002578, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 14/10/2009, Dje de 29/10/2009).

Assim, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mais alegado, assim tem se manifestado aquela Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN.

1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução.

2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art.

4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exhibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a certidão da dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a certidão da dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria certidão da dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A certidão da dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)"

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial quanto às matérias decididas em sede de recurso representativo de controvérsia e, quanto às demais questões, não admito o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006237-40.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.006237-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SAO MARTINHO S/A e outros(as)
	:	RAIZEN ENERGIA S/A filial
ADVOGADO	:	SP120564 WERNER GRAU NETO e outro(a)
AGRAVANTE	:	RAIZEN ENERGIA S/A filial
ADVOGADO	:	SP120564 WERNER GRAU NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro(a)
PARTE RÉ	:	COSAN S/A IND/ E COM/ filial e outro(s)
	:	COSAN S/A IND/ E COM/ filial
	:	AGRO PECUARIA FURLAN S/A
	:	USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
	:	ODAIR NOVELLO
	:	JOSE NIVALDO ALECIO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056133120134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por São Martinho S/A, Raizen Energia S.A.-Filial Costa Pinto e Raizen Energia S.A.-Filial Santa Helena, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em agravo de instrumento.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A agravante alega que o valor apresentado pelo Ministério Público Federal é arbitrário e aleatório, porém não apresenta documentação suficiente para apreciação. Ademais, afirma que R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é o montante correto. Entretanto, não fundamenta.

- Não é possível averiguar se a recuperação ambiental alcança precisamente a quantia de cem mil reais. No entanto, é razoável a quantia apontada pelo autor, considerada a extensão da área envolvida. Esta Turma já se posicionou, no sentido da viabilidade de o autor na ação por dano ambiental estimar o valor da causa, à vista da impossibilidade de aferição imediata do conteúdo econômico.

- Não há que se falar em afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa, acesso irrestrito ao Poder Judiciário e isonomia, uma vez que na impugnação não se comprovou qual seria o valor correto.

- A forma de arbitramento das eventuais indenizações indicada na inicial, ao se referir às sanções administrativas previstas na

Lei nº 9.605/98 e Decreto nº 6.514/2008, consubstancia a pretensão condenatória que será examinada na regular instrução do processo, bem assim o argumento quanto à elevada capacidade econômica das rés para o fim de demonstrar a aptidão para arcarem com o montante requerido. Por outro lado, como visto, reconhece-se a viabilidade de o autor na ação por dano ambiental estimar o valor da causa, à vista da impossibilidade de aferição imediata do conteúdo econômico.
- Agravo de instrumento desprovido.

A determinação do valor da causa depende da apuração do conteúdo econômico da controvérsia, o que exige invariavelmente o reexame do contexto fático-probatório, inviabilizando a sua análise nesta via especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA SEGUINDO OS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça entende que não cabe aferir a adequação do atribuído valor da causa, quando o juízo houver entendido por sua proporcionalidade e razoabilidade.

2. No caso, tendo em vista que o liame do valor da causa não está para o critério econômico imediato, mas sim aos danos sofridos pela coletividade, em ação civil pública, a análise do quantitativo atribuído à causa seria exorbitante ou irrisório, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1323560/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 26/10/2015)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

2. No caso sub examinem, o Tribunal a quo, ao confirmar o decisum de primeiro grau, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o método empregado, qual seja, a multiplicação do número de hectares queimados pela quantidade de litros de álcool, relativa à toda a energia desperdiçada, quantifica o valor da causa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1140797/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-58.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.000360-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES

APELANTE	:	ANEEL AGENCIA NACIONAL DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA
PROCURADOR	:	CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE GAVIAO PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP328691 ALINE FRAGALÁ e outro(a)
No. ORIG.	:	00003605820154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL**, com espeque no art.105, III, alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Cariús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓCIOS DE JURISDIÇÃO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo

meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)
"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadraram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015). ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF n° 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial.*" (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "*lei federal*", constante da alínea "a", do inc. III, do art. 105, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-58.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.000360-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	ANEEL AGENCIA NACIONAL DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA
PROCURADOR	:	CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE GAVIAO PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP328691 ALINE FRAGALÁ e outro(a)
No. ORIG.	:	00003605820154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica - ANEEL**, com espeque no art. 105, III, alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução nº 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Cariús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓCIO DE SERVIÇO AO RECURSO ESPECIAL. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

- 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).*
- 3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.*
- 4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.*
- 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)*

"(...)

Quantos às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e asseitou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe

28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. 1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe

26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da Súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constituir o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a", do inc. III, do art. 105, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-58.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.000360-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	ANEEL AGENCIA NACIONAL DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA
PROCURADOR	:	CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE GAVIAO PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP328691 ALINE FRAGALÁ e outro(a)
No. ORIG.	:	00003605820154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010, extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso quanto a um dos fundamentos levantados, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela parte recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as suas Súmulas nºs 292 e 528.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-58.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.000360-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	ANEEL AGENCIA NACIONAL DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA
PROCURADOR	:	CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE GAVIAO PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP328691 ALINE FRAGALÁ e outro(a)
No. ORIG.	:	00003605820154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica - ANEEL**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa ANEEL n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso quanto a um dos fundamentos levantados, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela parte recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as suas Súmulas nºs 292 e 528.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7296/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024934-70.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.024934-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIVAR BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
	:	SP147573 RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ARINOS QUÍMICA LTDA. (atual UNIVAR BRASIL LTDA.)** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006600-54.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.006600-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARAUTO DISTRIBUIDORA ARARAQUARA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SC043231 CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ARAUTO DISTRIBUIDORA ARARAQUARA DE AUTOMÓVEIS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-89.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002709-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COFRAN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027098920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **COFRAN INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-89.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002709-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COFRAN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027098920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **COFRAN INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020956-95.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.020956-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outros(as)
	: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
	: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
	: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
	: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
	: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
	: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
	: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
	: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
	: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: LINO MARTINS PINTO espólio
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA CIM e outro(a)
	: JAIL MACHADO SILVEIRA
ADVOGADO	: DF003373 MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00125547820004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Grupo OK CONTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A E OUTROS, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade de seu recurso extraordinário.

Impende esclarecer inicialmente, que os autos foram remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal e lá devidamente autuados como Agravo em Recurso Extraordinário nº 1172595/SP, sobrevindo decisão da lavra do Ministro Dias Toffoli, de 06 de novembro de 2018, para aplicação dos seguintes paradigmas: Agravo de Instrumento nº 791.292: repercussão geral reconhecida e mérito julgado; Recurso Extraordinário com Agravo nº 748.371, de repercussão geral rejeitada e Recurso Extraordinário nº 956.302, ausente repercussão geral, afetos, respectivamente, aos Temas 339, 660 e 895.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF, teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular sobre o alcance do efeito suspensivo na apelação interposta nos autos principais. Destaca-se que a solução do debate deu-se pela análise da legislação infraconstitucional e a jurisprudência do C. STJ.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **AI 791.292/PE - Tema 339** assim se pronunciou:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*" (destaquei)
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No particular, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, a Suprema Corte, ao julgar o **ARE 748.371 RG/MT - tema 660**, bem como o **RE 956.302 RG/GO - tema 895** assentou a inexistência de repercussão geral quando a questão dos autos for resolvida por análise da legislação infraconstitucional.

Confira-se:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (destaquei)

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

EMENTA: PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito. (destaquei)

(RE 956302 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.030, I e 1.040, I, do CPC de 2015 c.c. artigo 328-A, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **julgo prejudicado** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Oportunamente, **remetam-se** os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: APARECIDO PAULO GOWZAGA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016527-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZILDA BRANCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

Expediente Nro 5205/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-36.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.000166-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
APELANTE	:	OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
APELADO(A)	:	OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001663620064036100 2 Vr ARACATUBA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-84.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.002742-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	DF002692 LUCIA MARIA PEREIRA ERVILHA
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO	:	DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA
LITISCONSORTE PASSIVO	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	ILO W MARINHO G JUNIOR e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

LITISCONSORTE PASSIVO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00027428420114036113 2 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-47.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.009030-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ANA CAROLINA LUGARINHO RAMOS
ADVOGADO	:	SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00090304720124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-23.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000868-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LEONEL NEVES DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARILDA APARECIDA CASTRO NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)

APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00008682320134036104 1 Vr SANTOS/SP

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003936-47.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.003936-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CONSORCIO CARAGUATATUBA
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP274059 FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO	:	SP154087 PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONSORCIO CARAGUATATUBA
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP274059 FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO	:	SP154087 PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00039364720144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002294-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUELI APARECIDA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI - SP111642-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001900-49.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HELENITA TELES DE AMORIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004168-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

AGRAVADO: MARILENE MARTINS LIZZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000144-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: FRANCISCO COUSELO VAZQUEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

APELADO: FRANCISCO COUSELO VAZQUEZ, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024797-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 367/2063

AGRAVADO: LUIZ BULHOES, JOSE BENEDITO DOS REIS, ANTONIO ALFREDO DO NASCIMENTO, VERA LUCIA DA SILVA, CLAUDIO EUGENIO MARCHEZIM, THIAGO LUIZ IECHES, JOSE DIAS, JAQUELINE CLERICE CABRERA, SANDRA REGINA DE SOUSA, LOURIVAL LOURENCO DA CUNHA, JOSE CARLOS FERREIRA PORTO, MARCOS ANTONIO SOARES, ANTONIO BENEDITO PRETTE, CLAUDETE APARECIDA DOS SANTOS LOCATELLI, VALDIRENE CRISTINA DE OLIVEIRA CARDOSO, BENEDITO MARQUES DA SILVA, ELENITA AMORIM GUERRA, JOAO BATISTA DIAS, JOSUE BULHOES, ANTONIO ELEUTERIO ALBERTO, JOSE CARLOS SOARES DOS SANTOS, ORLANDO LOPES DOS SANTOS, LUZIA DE FATIMA MARTINS, SONIA MARIA RISSATO, AMARILDO JOSE ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (*art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal*).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002750-05.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITEM INDUSTRIA DE TECIDOS DE MALHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001776-65.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005819-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005224-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FELIX DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001399-64.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITACOL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA, ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, RESPOL RB COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS LTDA, RESIFLOR AGRO FLORESTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-89.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MARLY FONTANA HOFFMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LEO KELETI - SP184313
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012077-38.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MITSUO TABUCHI
Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINA MAURA DA SILVA - SP414040, MARIA JULIA NOGUEIRA SANT ANNA - SP285449
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-56.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000304-66.2017.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO MELLI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7301/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

CAUTELAR INOMINADA Nº 0000590-30.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000590-4/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	MFB MARFRIG FRIGORIFICOS BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **MFB MARFRIG FRIGORÍFICOS BRASIL S/A**, com o objetivo de obter efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do processo nº 0001859-16.2010.4.03.6100.

Deferido o pedido de liminar.

DECIDO.

Constato que foi efetivado juízo de admissibilidade do recurso especial interposto nos autos principais e, assim, a presente cautelar, destinada a atribuir-lhe efeito suspensivo, perdeu seu objeto.

Diante desse fato superveniente, não remanesce interesse ou utilidade no julgamento desta cautelar.

Dessarte, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, que declaro extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se ao arquivo.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2018.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000452-19.2016.4.03.6183

APELANTE: ISABELA DOS SANTOS MARCOS

REPRESENTANTE: JAQUELINE DOS SANTOS QUIRINO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DE FARIA - SP363760,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 373/2063

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003872-95.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FORSTER

Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013774-94.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MAGIOLI BORTOLETTO

Advogado do(a) AGRVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-65.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NICOLETTI TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000190-30.2017.4.03.6120

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TAPETES SAO CARLOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000509-98.2017.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MERCANTIL NOVA BONSUCCESSO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000569-86.2017.4.03.6114

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CCI INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A, ANDREI MOSCA MONTEIRO - SP380768-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011533-83.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: C/S GROUP IMPORTADORA E EXPORTADORA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANGEL ARDANAZ - SP246617-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002940-65.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PLASINCO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002815-97.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERIFONE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000591-88.2016.4.03.6144

APELANTE: DELEGACIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULLER METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000412-98.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAAS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000403-06.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002175-94.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NYNAS DO BRASIL, COMERCIO, SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011692-56.2018.4.03.0000
AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: PAULA CATARINA ARAUJO DE BRITO, ONATA CRISTINA ARIAS ARAUJO
Advogado do(a) AGRA VADO: ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS - SP260868
Advogado do(a) AGRA VADO: ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS - SP260868

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5006942-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000480-48.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREFILACAO BANDEIRANTES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL - SP235547-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002329-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MAMPRIM & AGESSI EDUCACAO BASICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRINEU ANTONIO PEDROTTI - SP19518
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MAMPRIM & AGESSI EDUCACAO BASICA LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória no feito anulatório originário.

Destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto.

Pois bem, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*:

"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"

Bem como, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Sobre o tema, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 DO STJ E 735 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão judicial, de forma coerente e adequada, externa fundamentação suficiente à conclusão do acórdão recorrido.

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte acerca da impossibilidade de se rever em recurso especial a existência dos requisitos suficientes para a concessão de medida urgente, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ, bem assim da Súmula 735 do STF.

3. Esta Corte de Justiça admite a mitigação do referido enunciado, especificamente quando a própria medida importar em ofensa direta à lei federal que disciplina a tutela provisória (art. 300 do CPC/2015, correspondente ao art. 273 do CPC/1973), situação que não se vislumbra na espécie.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1027507/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001973-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: EVELYN BALLUFF RUGGIERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*

No mais, a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE DESPEJO POR DENÚNCIA VAZIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO. DA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211 DO STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

4. A Corte de origem reconheceu a preclusão decorrente da inércia do embargante em atacar, pela via própria, o valor do cálculo exequendo. A reforma de tal entendimento implica reexame dos fatos da causa. Incidência da Súmula nº 7 do STJ.

5. (...)

6. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1496087/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 04/10/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020189-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ECO CLEAR SISTEMAS E PRODUTOS PARA LIMPEZA E HIGIENIZACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNIS PELEGRINELLI DE PAULA SOUZA - SP199625

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 381/2063

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ECO CLEAR SISTEMAS E PRODUTOS PARA LIMPEZA E HIGIENIZACAO EIRELI - EPP** contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que a recorrente juntou o recurso em duplicidade, dessa forma o recurso juntado no ID 6472060 resta prejudicado pela preclusão consumativa. Passo à análise do recurso de ID 6470856.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023770-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA** contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar no feito mandamental de origem.

Destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Pois bem, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema, aplicada por analogia, *in verbis*:

"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"

Bem como, para análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Sobre o tema, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR. NECESSIDADE DE REEXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DESCABIMENTO. SÚMULAS 7/STJ E 735/STF.

1. É sabido que as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas mediante cognição sumária e avaliação de verossimilhança. Logo, por não representarem pronunciamento definitivo a respeito do direito reclamado na demanda, são medidas suscetíveis de modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Em razão da natureza instável de decisão desse jaez, o STF sumulou entendimento segundo o qual "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" (Súmula 735 do STF).

2. Portanto, o juízo de valor precário, emitido na concessão de medida liminar, não tem o condão de ensejar a violação da legislação federal, o que implica o não cabimento do Recurso Especial, nos termos da Súmula 735/STF.

3. E ainda: é assente no STJ que, para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é imprescindível o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a "prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação", o que não é possível em Recurso Especial, dado o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1737000/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA** contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar no feito mandamental de origem.

Destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

É firme a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em afirmar que não cabe recurso extraordinário de decisão proferida em liminar ou antecipação de tutela em razão do caráter não exauriente de tais decisões, nos termos da Súmula 735 do STF, *in verbis*:

"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"

Nesse sentido, destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO STF. 1. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual as decisões que concedem ou denegam antecipação de tutela, medidas cautelares ou provimentos liminares, passíveis de alteração no curso do processo principal, não configuram decisão de última instância a ensejar o cabimento de recurso extraordinário. Súmula 735 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, visto que não houve fixação prévia de honorários advocatícios no presente feito. (destaquei)

(ARE 988731 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 06-12-2016 PUBLIC 07-12-2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014559-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RAIMUNDO BRAZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/1950. CRITÉRIOS OBJETIVOS. RENDIMENTOS INFERIORES A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO NÃO PREVISTO EM LEI.

1. Há violação dos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/1950, quando os critérios utilizados pelo magistrado para deferir o benefício da assistência judiciária revestem-se de caráter subjetivo, ou seja, criados pelo próprio julgador, tal como ocorreu no caso dos autos (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), e pelos quais não se consegue inferir se o pagamento pelo jurisdicionado das despesas com o processo e dos honorários irá ou não prejudicar o seu sustento e o de sua família.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 354.197/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA COM AMPARO EM CRITÉRIO NÃO PREVISTO NA NORMA. ILEGALIDADE.

1. Na origem, o magistrado refutou os dois critérios comumente adotados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região para avaliar concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita - dez salários mínimos e limite de isenção do imposto de renda - para estabelecer um terceiro, consistente no limite de isenção da contribuição previdenciária prevista no art. 195, II, da CF/88, indeferindo o benefício porque a renda bruta do autor supera esse patamar.

2. "Há violação dos artigos 2º e 4º da Lei n. 1.060/50, quando os critérios utilizados pelo magistrado para indeferir o benefício revestem-se de caráter subjetivo, ou seja, criados pelo próprio julgador, e pelos quais não se consegue inferir se o pagamento pelo jurisdicionado das despesas com o processo e dos honorários irá ou não prejudicar o seu sustento e o de sua família" (REsp 1.196.941/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23.3.2011). Demais precedentes.

3. Omissão reconhecida no acórdão do Agravo Regimental.

4. Embargos Declaratórios acolhidos com efeitos infringentes para determinar o retorno dos autos à origem de modo que seja oportunizada ao autor a concreta demonstração de sua alegada hipossuficiência econômica.

(EDcl no AgRg no AREsp 345.573/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 09/12/2013)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022831-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

AGRAVADO: BENEDITO TEODORO FILHO

PROCURADOR: AUGUSTO GRANER MIELLE

Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO GRANER MIELLE - SP103077

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000849-57.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA CRISTINA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA RAMOS - SP366558

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCIA CRISTINA RAMOS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGENDAMENTO PRÉVIO E LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTO NÃO SE AFIGURAM OFENSIVOS À NORMATIZAÇÃO E TAMPOUCO RESTRINGE À ATIVIDADE DO ADVOGADO. RECURSO DESPROVIDO.

- O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado.

- Dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. O agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborar esse entendimento o seguinte julgado desta corte.

- A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelada afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

- Apelação desprovida."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

Expediente Nro 5206/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011694-77.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.011694-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP080217 CRISTINA MARELIM VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	TV OMEGA LTDA
ADVOGADO	:	SP263567A EDSON CARVALHO VIDIGAL e outro(a)
	:	SP169494 RIOLANDO DE FARIA GIÃO JUNIOR
No. ORIG.	:	00116947720004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008774-23.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.008774-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	:	MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PAULO TAUBEMBLATT e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00087742320064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025319-32.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.025319-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FUNDACAO EVANGELICA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00253193220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-92.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.001319-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	JOSE YOSHIO ODA
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE YOSHIO ODA
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG.	:	00013199220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005906-07.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005906-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL
ADVOGADO	:	SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059060720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-42.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.003995-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	PEDRO MARQUES e outro(a)
	:	MARIA NEIDE DE ABREU MARQUES
ADVOGADO	:	SP123590 NELSON ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	PEDRO MARQUES e outro(a)
	:	MARIA NEIDE DE ABREU MARQUES
ADVOGADO	:	SP123590 NELSON ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00039954220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004365-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOAO FRANCISCO DE SOUZA, ELIANA MARIA DE SOUZA SILVA, RONALDO OLIVEIRA DE SOUZA

INTERESSADO: SUELI TEREZINHA OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A,

Advogado do(a) AUTOR: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A,

Advogado do(a) AUTOR: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)"

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027197-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: IVANE BATISTA CERQUEIRA

Advogados do(a) AUTOR: EDNA MARIA ARDENGHI DE CARVALHO - PR39716, LEONARDO ARDENGHI DE CARVALHO - PR49369, LARIANE ARDENGHI DE CARVALHO - PR54103, RUBENS PEREIRA DE CARVALHO - PR16794-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61213/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005293-63.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.005293-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DIVINA DA SILVA E SOUSA
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
CODINOME	:	MARIA DIVINA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052936320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de

atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

No mais, não cabe revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.

535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissivo o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024466-92.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.024466-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODOLFO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO	:	SP154523 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	SILVANA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP154523 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00071-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (fls.177/185) interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

D e c i d o.

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirecorribilidade.

Tendo já manifestado sua insurgência, conforme se extrai do recurso em fls.151/159, interpondo, portanto, recurso em duplicidade, o último protocolado tem sua análise meritória prejudicada.

Ante o exposto, **não conheço** o recurso especial de fls.177/185.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-46.2013.4.03.6102/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JULIO CESAR RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009384620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão que não admitiu o recurso especial.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, para que seja suprida a omissão, contradição e obscuridade, em relação às provas apresentadas.

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Ao revés, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração da decisão embargada, de rigor o desprovimento da insurreição, pela inadequação da via processual eleita, mormente quando sobejam recursos e ações autônomas de impugnação cabíveis, a objurgar o *decisum*.

A propósito, acerca da evidente inadmissibilidade do recurso de embargos de declaração à decisão que delibera acerca dos pressupostos de admissão dos recursos excepcionais, dado que para a modificação dessa decisão há recurso específico - o recurso de agravo -, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e do excelso Supremo Tribunal Federal, tem inclusive proclamado que, os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso excepcional, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo, consoante ementas dos julgados a seguir transcritos, *apertis verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. NÃO OCORRÊNCIA.

RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição de ARESP.

Precedentes.

2. Excepcionalmente, nos casos em que a decisão for proferida de forma bem genérica, que não permita sequer a interposição do agravo, caberá embargos. No presente caso, a decisão que inadmitiu o recurso especial não se enquadra na mencionada exceção, porquanto proferida de forma clara e fundamentada, não havendo que falar em cabimento de Embargos de Declaração e interrupção do prazo para a oposição do adequado recurso.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1143127/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017)

"EMENTA Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Intempestividade. Embargos declaratórios incabíveis. Não suspensão ou interrupção do prazo recursal. Precedentes.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo. 3. Agravo regimental não provido." (ARE 685997 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040216-66.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.040216-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDECIRA DONIZETI DE LUCCAS PERASSA
ADVOGADO	:	SP230251 RICHARD ISIQUE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00086-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte,

consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade

de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016387-22.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016387-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS CIPRIANO
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS CIPRIANO
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	12.00.00163-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 399/2063

Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006228-83.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006228-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE VERGILIO
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020321-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020321-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO BERETTA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	12.00.00189-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a Turma Julgadora reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca.

Daí que não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação da conclusão pela ocorrência de sucumbência recíproca ou pela existência de decaimento mínimo, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS 1997. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Cuida-se, na origem, de Ação Acidentária proposta pelo ora recorrente contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora recorrido, objetivando a concessão da Aposentadoria por Invalidez Acidentária e do Auxílio-Acidente.*
- 2. Com relação à afirmação do Tribunal de origem de que houve sucumbência recíproca e a posterior condenação do ora recorrente no pagamento de metade das custas processuais, deve ser mantido o entendimento a quo, pois o autor, ora recorrente, decaiu de parte do seu pedido.*
- 3. Ademais, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*
- 4. O Recurso Especial Repetitivo 1.296.673/MG, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a "acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxílio-acidente, e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997" (REsp 1.296.673/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 3.9.2012).*
- 5. Em seguida foi editada a Súmula 507/STJ, segundo a qual "a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho".*
- 6. Portanto, a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997.*
- 7. A Aposentadoria por Invalidez Acidentária do autor, ora recorrente, foi concedida em 31 de dezembro de 2010, conforme fl. 184. Assim, não é possível a acumulação com o Auxílio-Acidente.*
- 8. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1642736/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 06/03/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua

pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1129443/RS, Rel. Min. MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Havendo sucumbência recíproca, as custas serão pagas proporcionalmente e cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados." 2. O STJ já consolidou o entendimento de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, demanda revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 203.369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022501-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022501-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA MORAES LIMA
ADVOGADO	:	SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015410620148260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de

incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030773-86.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030773-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSVALDO GERMANO
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
	:	SP201317 ACACIO DONIZETE BENTO
No. ORIG.	:	00014867020138260129 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no

Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041188-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041188-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARLI APARECIDA ALVES DELGADO JARDIM
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10077152620158260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis

quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O decisum impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante. Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laboral.

- Nestes autos, o laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade laboral, não fazendo, portanto, jus ao benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

- Apelação da parte autora improvida.

- Sentença mantida."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002132-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROSELI DE FARIA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
CODINOME	:	ROSELI DE FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006427120178260062 2 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De outra parte, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que

as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Com efeito, inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidante. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004770-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004770-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	KATIA CRISTINA DOS SANTOS GUERINI
ADVOGADO	:	SP198803 LUCIMARA PORCEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG.	:	15.00.00151-2 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005527-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEVERINA HELENA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP283166 PAMILA HELENA GORNI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10054155120158260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão, que negou provimento ao apelo da parte autora.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-08.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005931-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUZA PANZERI SOUSA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00009-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.

SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7302/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016766-27.1996.4.03.9999/SP

	96.03.016766-5/SP
--	-------------------

APELANTE	:	MARIA PIERINA BASTOGI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP031802B MAURO MARCHIONI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00044-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004791-29.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.004791-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO AGNALDO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por Sergio Agnaldo Costa, contra a decisão de fls. 417, que rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão que não conheceu do agravo interno.

Alega o agravante, em síntese, de que não ocorreu erro grosseiro na interposição do agravo interno, porquanto "... a r. decisão de maneira confusa, fundamenta-se em recurso repetitivo, diferente do tema abordado na questão em comento, dando margem a interpretação de que recurso cabível, se apenas de lesse a parte final da decisão seria o agravo previsto no artigo 1042."

Decido.

A pretensão é inacolhível.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em recurso representativo de controvérsia, tampouco a impugnar decisão de sobrestamento, o que afasta, por conseguinte o cabimento do agravo regimental na espécie.

Assim sendo, deflui ter a parte autora veiculado sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno ou regimental em hipóteses como a dos autos.

Advirto a parte recorrente, ora agravante, que a interposição de novo recurso poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório e por litigância de má-fé.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso,

sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido."

(REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO INFIRMAMOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. Não merece conhecimento o agravo interno que não impugna o fundamento da decisão agravada.

2. Considerando a ocorrência de litigância de má-fé, nos termos dos arts. 79 c/c o 80, II, CPC/205, determino a aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa, conforme art. 81 do referido Codex Processual.

3. Agravo não conhecido, com aplicação de multa."

(AgInt no AREsp 1044569/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS COM FIXAÇÃO DE MULTA.

1. No caso, em cada publicação de acórdão, a parte embargante aponta uma nova contradição e com essa atitude não permite o trânsito em julgado. O Tribunal a quo firmou o acervo fático-probatório acerca da condição de segurado especial e o STJ não adentra esse universo de produção de provas, baseia-se no contexto firmado no acórdão recorrido. Não há mais nada a ser prestado de jurisdição nesta instância recursal.

2. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa ao embargante por litigância protelatória, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º do artigo 1.036 do CPC/2015."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1041879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018)

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100558-14.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.100558-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A)	:	VERA DE OLIVEIRA CONTE SOTTO
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	96.00.00107-8 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Primeiramente, torno sem efeito a decisão de fls. 153.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte agravada, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-14.2007.4.03.6314/SP

	2007.63.14.002819-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDINO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ANA TEREZINHA GOMES COSTA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028191420074036314 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 388, proferida pelo STF, o recurso extraordinário da parte autora de folhas 321/340, perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-38.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003595-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JONES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JONES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00035953820154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravos interpostos, com base no art. 1.015, inciso II, do CPC, por Jones Rodrigues às fls. 512/520 e 521/529, em face das decisões de fls. 508 e 509, as quais não conheceram dos agravos internos de fls. 432/451 e 473/488.

Decido.

A pretensão é inacolhível.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

Aqui, todavia, tratam-se decisões que não conheceram os agravos interpostos equivocadamente, uma vez que não se admite recurso com fulcro no art. 1021 do CPC, em face de não admissibilidade de recursos excepcionais.

Outrossim, é de salientar que o recorrente interpôs corretamente às fls. 452/472 e 489/506, agravos nos termos do art. 1042 do CPC, em face das decisões de não admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço dos agravos interpostos às fls. 512/520 e 521/529.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002720-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA HELOISA PIRES FRANQUIM
ADVOGADO	:	SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
CODINOME	:	MARIA HELOISA DE CAMARGO PIRES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00019727020148260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 224/225, proferida pelo STF, bem como do noticiado às fls. 227, o recurso extraordinário da parte autora de folhas 215/216, perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015615-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO JOSE DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019

Expediente Nro 5207/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038130-69.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.038130-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEIDE VERA LOUVISON GOBBO
ADVOGADO	:	SP329049 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	ARLINDO GOBBO falecido(a)
No. ORIG.	:	07.00.00037-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031957-86.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.031957-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-75.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.000539-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	CARLOS LOPES
ADVOGADO	:	SP281178 ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005397520074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028321-78.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028321-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro(a)
	:	EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00283217820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003649-43.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.003649-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	ELIAS BARROS DE CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELIAS BARROS DE CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00036494320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012948-08.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.012948-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CELIA DE LOURDES DAVID
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELIA DE LOURDES DAVID
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00085-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006774-12.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.006774-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALENTIM BENEDITO RODRIGUES e outros(as)
	:	CIMONE APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME	:	SIMONE APARECIDA MOREIRA
APELADO(A)	:	SIDENI APARECIDO DOS SANTOS CORREA
	:	SIDNEI APARECIDO DOS SANTOS CORREA
	:	SIDEMIR APARECIDO DOS SANTOS CORREA

ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
SUCEDIDO(A)	:	ANA MARIA DOS SANTOS falecido(a)
No. ORIG.	:	13.00.00141-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004035-08.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.004035-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO	:	SP322379 ELIAS FERREIRA DIOGO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00040350820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025966-91.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025966-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FUNDACAO BARRA BONITA DE ENSINO FUNBBE e outro(a)
	:	PAULO ROBERTO TOSI MARQUES
ADVOGADO	:	SP077515 PAULO PESTANA FELIPPE
No. ORIG.	:	00059459520088260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004693-58.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004693-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VERA LUCIA ASSIS SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA ASSIS SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00046935820154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022734-37.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022734-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CLEUSA DE SOUZA SANTOS CHIQUETO
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00122526120158260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006115-34.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006115-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	RAIMUNDO NONATO CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP360697 EDNA ANA DA SILVA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAIMUNDO NONATO CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP360697 EDNA ANA DA SILVA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00061153420164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551892-52.1997.4.03.6182/SP

	1997.61.82.551892-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BORDACO S/A COM/ E IND/ e outro(a)
	:	ANTONIO NUNES SOARES DA CUNHA

ADVOGADO	:	SP137092 HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	SILVERIO PENIN Y SANTOS
ADVOGADO	:	SP153869 ALEXANDRE MENDES PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	05518925219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019777-38.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019777-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	D ARGENT COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP054261 CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026955-38.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.026955-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	:	SP082329 ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
	:	SP236637 SILVIA LETICIA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00269553820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-63.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.000669-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRACTORIOS-IBAR LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-05.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.003039-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MASTERSENSE INGREDIENTES ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00030390520084036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-66.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008459-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINA RIBEIRO BARBOSA DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00084596620084036183 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022635-72.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.022635-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETE BERGAMO
ADVOGADO	:	SP100497 FERNANDA MARTINS MENDONÇA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00016-1 1 Vr COLINA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014724-72.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014724-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CASA DA PROVIDENCIA e outros(as)
	:	MARCIA DE LOURDES REZENDE DA SILVA ZAGHI
	:	ARMINDA DE PAULA CAMARGO
	:	ROBERTO VIEIRA DA SILVA
	:	BENEDITA PORTES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP103395 ERASMO BARDI
No. ORIG.	:	04.00.00982-7 A Vr INDAIATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026457-98.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.026457-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ABILIO GRACIANO
ADVOGADO	:	SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO
No. ORIG.	:	14.00.00259-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-33.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.002532-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00025323320154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016962-87.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016962-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO	:	SP288668 ANDRE STREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00169628720154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024946-25.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.024946-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	:	MAURICIO MARTINS PACHECO
APELADO(A)	:	ANA KARINA CANCIAN BARONI
ADVOGADO	:	SP272415 CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA SAAD e outro(a)
	:	SP261028 GUILHERME MAKIUTI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00249462520154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-83.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.011969-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	R C AUGUSTO TRANSPORTES -EPP
ADVOGADO	:	SP079450 SERGIO FRANCO DE LIMA
	:	SP216437 SERGIO FRANCO DE LIMA FILHO
	:	SP303547 RAFAEL FRANCO DE LIMA
	:	SP278647 LUCIA HELENA BIANCHI FRANCO DE LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00119698320154036105 2 Vr ARARAQUARA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-42.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000006-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SANDEZA USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP201938 FLÁVIO EUSEBIO VACARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00000064220154036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030257-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030257-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOAO VITOR LOPES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE	:	VALQUIRIA APARECIDA LOPES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	: 00015826920158260144 1 Vr CONCHAL/SP
-----------	----------------------------------------

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-84.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.004585-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-37.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.002161-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: MOA MANUTENCAO E OPERACAO LTDA
ADVOGADO	: SP191873 FABIO ALARCON e outro(a)
No. ORIG.	: 00021613720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000200-48.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000200-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO HINNIGER FILHO
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00002004820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015283-97.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.015283-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRENE DAL BO CUCCIOLI
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG.	:	11.00.00143-1 1 Vr URUPES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025548-27.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.025548-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	FLAVIO GUTIERRE ASSUMPCAO
ADVOGADO	:	SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
	:	SP370051 GIULIANA BERTOLIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FLAVIO GUTIERRE ASSUMPCAO
ADVOGADO	:	SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
	:	SP370051 GIULIANA BERTOLIN

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00151-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029220-79.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.029220-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADEMIR PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00292207920134036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044877-54.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044877-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ORDALIA SIQUEIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00004503120148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
-----------	-----------------------------------------------

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046396-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046396-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JANICE SANTOS SOUSA
ADVOGADO	: SP218070 ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10045557420158260048 2 Vr ATIBAIA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-41.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003785-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: PAULO CESAR DEZANI
ADVOGADO	: SP110545 VALDIR PEDRO CAMPOS e outro(a)
	: SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: PAULO CESAR DEZANI
ADVOGADO	: SP110545 VALDIR PEDRO CAMPOS e outro(a)
	: SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00037854120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-59.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.012506-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FERNANDO DUARTE
ADVOGADO	:	SP253692 MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00125065920154036144 1 Vr BARUERI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014859-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014859-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CELSO DA SILVA BRITO
ADVOGADO	:	SP182289 RITA DE CÁSSIA SIQUEIRA GUIMARÃES
No. ORIG.	:	15.00.00070-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017542-26.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017542-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JACY DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP282587 FREDERICO YUDI DE OLIVEIRA YANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CYNTHIA A BOCHIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10072764820158260161 2 Vr DIADEMA/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020744-11.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020744-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	EDMAR TAFNER FOGACA
ADVOGADO	:	SP197054 DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDMAR TAFNER FOGACA
ADVOGADO	:	SP197054 DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105209020148260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028205-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028205-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ISAAC DE FARIA
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172065 JULIANA CANOVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISAAC DE FARIA
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172065 JULIANA CANOVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10076981820158260292 3 Vr JACAREI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003571-04.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.003571-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	OTMIX CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OTMIX CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00035710420164036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-50.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.001440-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANEIDE JODAS PATRICIO e outro(a)
	:	NERCI DE CARVALHO MENDES
ADVOGADO	:	SP210140B NERCI DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00014405020164036111 2 Vr MARILIA/SP

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024630-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024630-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JANETTE BARTARIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP163394 ROBERTO ANTONIO AMADOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP

No. ORIG.	:	10010097720168260144 1 Vr CONCHAL/SP
-----------	---	--------------------------------------

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034431-21.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.034431-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS PEREIRA DE AGUIAR incapaz
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE	:	MARIA EDI AGUIAR DA ROSA
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	14.00.00328-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037745-72.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.037745-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	TAYNNA PAULINO FIORUCCI incapaz
ADVOGADO	:	SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
REPRESENTANTE	:	IROTILDE PAULINO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TAYNNA PAULINO FIORUCCI incapaz
ADVOGADO	:	SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000849520178260128 1 Vr CARDOSO/SP

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038536-41.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.038536-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA MARGARIDA GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
	:	SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
CODINOME	:	MARIA MARGARIDA GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	14.00.00100-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039834-68.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.039834-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARLENE ANTUNES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	10073027820168260624 2 Vr TATUI/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002235-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP085870 ROSANA VILLAR
No. ORIG.	:	10022300720168260238 1 Vr IBIUNA/SP

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002587-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002587-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112470 SERGIO PAULO BATISTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	14.00.00054-2 3 Vr DRACENA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006536-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006536-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDO DE JESUS CAIRES
ADVOGADO	:	SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA

No. ORIG.	:	10002582320148260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
-----------	---	--------------------------------------------

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008259-08.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.008259-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARIA FERREIRA AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG.	:	16.00.00182-3 1 Vr CACONDE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-05.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.008492-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	BENEDITA DE BRITO MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP325264 FREDERICO WERNER
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDITA DE BRITO MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP325264 FREDERICO WERNER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002727520158260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-07.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.008757-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ACACIO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ACACIO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005659020158260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012541-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012541-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEIDE MARIA PROENCA
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG.	:	00019016820158260263 1 Vr ITAI/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021556-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021556-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE FERNANDES MALASPINA
ADVOGADO	:	SP313699 MIRIANA APARECIDA AMATTO
No. ORIG.	:	10009863220168260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-76.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.009485-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ASGA MICROELETRONICA S/A
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004591-46.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004591-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP130889 ARNOLD WITTAKER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00045914620094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-88.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.003215-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	REGINA BRANCO DE MORAES ANTIGO
ADVOGADO	:	SP137477 MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032158820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020616-93.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020616-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR038255 WILLIAM FABRICIO IVASAKI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FATIMA ROSARIA DE GODOY LINDOLFO
ADVOGADO	:	SP056640 CELSO GIANINI
No. ORIG.	:	12.00.00110-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-83.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003094-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00030948320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011075-04.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011075-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADEMILSON TAVARES DA PAIXAO
ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
No. ORIG.	:	00110750420144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028915-88.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028915-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SONIA APARECIDA DUARTE BELEM e outros(as)
	:	CLAUDETE CRISTINA BELEM BRAGA
	:	GISLAINE BELEM FRANCISCO
	:	MARCOS VINICIUS BELEM
ADVOGADO	:	SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	ADEMAR BELEM falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SONIA APARECIDA DUARTE BELEM e outros(as)
	:	CLAUDETE CRISTINA BELEM BRAGA
	:	GISLAINE BELEM FRANCISCO
	:	MARCOS VINICIUS BELEM
ADVOGADO	:	SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	09.00.08381-8 2 Vr ARARAS/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-45.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.005149-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCAS GASPARGUNHOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONIRCE MORENO LISBOA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051494520154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-42.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.002019-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSEMEIRE REGINA RAMALHO
No. ORIG.	:	00020194220154036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051631-34.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.051631-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	METALURGICA METALVIC LTDA
ADVOGADO	:	SP318848 TIAGO LUIZ LEITÃO PILOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00516313420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033312-59.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033312-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MAURILIO VENANCIO PAIAO
ADVOGADO	:	SP341222 CAIO EDUARDO DE OLIVEIRA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	MAURILIO VENANCIO PAIAO
ADVOGADO	:	SP341222 CAIO EDUARDO DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00169-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036608-89.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036608-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	16.00.00058-7 3 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00069 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037269-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037269-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	EDUARDO DA SILVA ALVES PINHEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP178713 LEILA APARECIDA REIS
REPRESENTANTE	:	ANTONIO ALVES PINHEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDUARDO DA SILVA ALVES PINHEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP178713 LEILA APARECIDA REIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	00031627120108260157 3 Vr CUBATAO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009589-56.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.009589-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO ALVES DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095895620164036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-53.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.004272-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	VALDIR ROBERTO DA MOTA
ADVOGADO	:	SP129717 SHIRLEI SOLANGE CALDERAN MARTINS FRANCOMANO e outro(a)
APELADO(A)	:	IRIS RAMOS FERREIRA
No. ORIG.	:	00042725320164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-02.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.003654-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSWALDO MILARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP322670A CHARLENE CRUZETTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036540220164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022888-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022888-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ODAIR APARECIDO POLETTI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ODAIR APARECIDO POLETTI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10049279620158260347 1 Vr MATAO/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029104-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029104-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ELIANA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	30039114920138260022 2 Vr AMPARO/SP

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033007-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033007-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE JOSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP289400 PRISCILA VOLPI BERTINI
No. ORIG.	:	10037271020168260318 2 Vr LEME/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034279-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034279-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE LIMA ZANELATI
ADVOGADO	:	SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG.	:	10004138420168260438 3 Vr PENAPOLIS/SP

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041944-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GRACIELE GONCALVES CEZAR incapaz
ADVOGADO	:	SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	:	APARECIDA GONCALVES RODAS
ADVOGADO	:	SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10005698120158260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-30.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.000191-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMELIA PEREIRA PRIMO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001913020174036111 2 Vr MARILIA/SP

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-25.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009493-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA CAJOLA GREGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	10019909520178260201 1 Vr GARCA/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Peço dia.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5021287-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: D A D S

Advogados do(a) REQUERENTE: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231, MAURICIO JANUZZI SANTOS - SP138176

REQUERIDO: J F D S N

ATO ORDINATÓRIO

Tópico final da decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Relator Nelton dos Santos: "... Assim, com fulcro no artigo 22 da Lei n. 11.340/2006, defiro em parte os pedidos formulados pela requerente, determinando ao requerido que, doravante e até ulterior deliberação judicial em contrário, se abstenha de: a) efetuar ligações telefônicas à requerente, inclusive para seu local de trabalho; b) monitorar, por qualquer modo, os passos da requerente; c) buscar, junto a terceiros, informações a respeito do local onde a requerente esteve, está ou estará. Desejando estabelecer comunicação com a requerente, notadamente para tratar de algum assunto concernente ao filho que as partes têm em comum, o requerido deverá, inicialmente, dirigir àquela mensagem escrita (inclusive por via eletrônica), passando ao contato verbal, telefônico ou pessoal, somente após a aquiescência dela, dada, também, por meio de mensagem escrita. Eventuais intercorrências, dificuldades ou excessos, atribuídos a qualquer das partes e atinentes ao cumprimento desta decisão deverão ser comunicados nos autos, para apreciação. Fica o requerido advertido de que o descumprimento a esta decisão poderá configurar o crime previsto no artigo 24-A da Lei n. 11.340/2006. Cite-se o requerido para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. Por meio do mesmo mandado, intime-se o requerido do teor desta decisão e, também, da que foi proferida pelo Órgão Especial na sessão de hoje. Intime-se a requerente, por meio de seu advogado, acerca das aludidas decisões. (...)."

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000062-37.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO VIEIRA TOMAZ

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que não admitiu o recurso especial que interpôs, sob o fundamento de omissão e contradição para o fim de concessão do benefício de auxílio-acidente desde a data da cessação do auxílio-doença, com a manutenção da tutela concedida pelo Juízo de Primeiro Grau.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte segurada, não se verifica, na decisão embargada, omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração da decisão embargada, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela parte segurada.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61217/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-66.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.004505-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HUGO SHOITI FUJISAWA e outros(as)
	:	VITOR KOJI FUJISAWA
	:	MAISA MARTELLA STORTI
	:	THAIS MARTELLA STORTI
	:	ALAN MARTELLA STORTI
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
No. ORIG.	:	00045056620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 332/334:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

In casu, não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-51.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.002256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ESCOLA S INFANTIL PEIXINHO VERMELHO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP106074 MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fl. 474:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

In casu, não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010418-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010418-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	BREDA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	VIACAO PEROLA LTDA e outros(as)
	:	AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
	:	ANNA SCHUH
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00032580920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 770:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

In casu, não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-71.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.005035-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO
Fl. 594:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

Cumpra salientar que não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020772-75.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020772-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CETENCO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP215520 PASCHOAL RAUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00207727520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 477:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

In casu, não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-53.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003124-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	NOVARTIS BIOCENCIAS S/A
ADVOGADO	:	PE005870 ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00031245320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 517:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

Cumprе salientar, *in casu*, que não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029708-86.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.029708-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO	:	SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro(a)
PARTE RE	:	AMARO RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00297088620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 342:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

Cumpra salientar, *in casu*, que não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012816-76.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012816-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00128167620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 392.

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

Cumpra salientar, *in casu*, que não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014699-24.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.014699-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro(a)
	:	EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00146992420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 711:

Adie-se o julgamento do feito para a próxima sessão presencial, do dia 27/02/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

Cumpra salientar, *in casu*, que não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007944-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: LOOK CHEMICALS - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 8ª Vara Cível da mesma Subseção Judiciária, nos autos de mandado de segurança impetrado por Look Chemicals – Importação e Exportação Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal, por suposto atraso na análise de seu requerimento de compensação de crédito, alegando o suscitante que, *em momento algum a impetrante alega descumprimento de execução do julgado, (...) que tramitou perante este Juízo (...) restando claro que a causa de pedir é tão somente o fim do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 100, § 3º da IN 1717/2017, contado da data da protocolização do pedido para análise do pedido de habilitação do crédito.*

Por outro lado, alega o r. Juízo suscitado que *o presente mandado de segurança versa sobre satisfação de direito reconhecido por sentença transitada em julgado, e não de mero pedido de apreciação de requerimento administrativo (...) de modo que (...) tratando-se de cumprimento de sentença, competente é o Juízo que proferiu a sentença da ação de conhecimento.*

Inicialmente, designou-se o r. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispensada a prestação de informações pelo r. Juízo suscitado.

Deixou-se de abrir vista ao Ministério Público, nos moldes do que dispõe o parágrafo único do art. 951 do Código de Processo Civil de 2015.

Tendo em vista o pedido de extinção apresentado pelo impetrante nos autos subjacentes (Mandado de Segurança n.º 5005802-72.2018.4.03.6100), esclarecendo que (...) *o objeto desta ação já se encontra satisfeito, ante o despacho decisório da Receita Federal do Brasil, ID 8432509, juntado nestes autos, que deferiu o pedido de habilitação de crédito pleiteado na exordial (ID n.º 12606734), foi oficiado o r. Juízo suscitante a informar se ainda restava interesse no julgamento do presente conflito negativo de competência.*

Por meio Ofício n.º 15/2019-MS, o r. Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP requereu a desistência do presente conflito.

Assim, homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de desistência e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do novo CPC.

Em face do exposto, **homologo o pedido de desistência** formulado (ID n.º 13654782) e **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, VIII, do novo CPC.

Intime-se. Oficie-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP, em razão da redistribuição pelo Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, em execução individual de título judicial proferido no âmbito da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que tramitou perante a 3ª Vara Previdenciária de São Paulo.

O pedido de cumprimento de sentença fora encaminhado originalmente ao Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, determinando sua remessa à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, local de domicílio do segurado e de pagamento do benefício. Defende que com o avanço tecnológico, que não exige deslocamento para peticionamento, e a interiorização da justiça, esvaziaram-se os fundamentos que davam sustentação e justificavam a aplicação da Súmula n. 689 do STF.

Em contrapartida, o D. Juízo Federal de Jundiaí suscitou conflito de competência, por entender que não havendo revogação da referida Súmula, a competência discutida é relativa e não declinável de ofício.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão aqui ventilada refere-se à competência para processar e julgar o pedido individual de cumprimento de decisão judicial de caráter genérico proferida em ação coletiva.

De acordo com o art. 516 do CPC, a regra geral de **competência** para a fase de **cumprimento de sentença** é a do juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, regra esta que comporta exceção trazida pelo próprio normativo e pela natureza da ação.

Quando está a se falar de ação civil pública, estabeleceu o e. STF, em voto da lavra do i. Ministro Teori Albino Zavascki no Recurso Especial n.º 1.243.887, que **“a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.”**

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistente Vara Federal), bem como a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula **689** do E. STF, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado Membro."

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Evidencia-se, assim, que a despeito das relevantes proposições trazidas pelo juízo suscitado, enquanto não alterada a regra constitucional de eleição de foros, tal prerrogativa prevalece em favor do segurado.

No caso, o exequente optou, espontaneamente, em formular o pedido de cumprimento de decisão perante a Vara especializada da Capital, e a esta não competia de ofício declinar de sua competência.

Isso porque, a competência territorial tem natureza relativa e, portanto, não poderá ser arguida de ofício pelo magistrado, conforme estabelece a Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA NO JUÍZO FEDERAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA AUTORA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. A competência prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal é relativa, e não pode ser declinada de ofício pelo magistrado, de acordo com a Súmula n. 33/STJ.

2. Não pode o Juiz Federal, sem provocação do réu, se recusar a ofertar a prestação jurisdicional, quando o segurado optar por ajuizar a demanda previdenciária junto à Justiça Federal em detrimento do ajuizamento junto a Juízo de Direito da Comarca do seu domicílio.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, o suscitado."

(CC 116.919/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Desembargadora Convocada do TJ/SE Alderita Ramos de Oliveira, DJe 18/9/2012).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

- O art. 109, § 3º da Constituição Federal cuida de privilégio de foro para o beneficiário.

- Tratando-se de competência relativa, não cabe ao juiz, de ofício, decliná-la. Súmula 33/STJ.

- Competência do Juízo Estadual."

(CC 22.269/PB, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJe 15/3/1999).

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 955 do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP para tramitação e julgamento da execução.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

dbabian

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028000-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: JOSE ISIDORO BATISTA

Advogados do(a) AUTOR: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação apresentada pelo INSS no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008771-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: SANDRA REGINA BALIEIRO VILLELA

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000447-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: COMARCA DE CESÁRIO LANGE/SP - VARA ÚNICA

SUSCITADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 2ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO DE MORAES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BASSI

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031261-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE AUTORA: EDILEUZA RODRIGUES DE AQUINO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *Edileuza Rodrigues de Aquino* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fins de obter benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, considerando para tanto que o ajuizamento de ação em face de entidade autárquica federal enseja a caracterização da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Já o Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88, atinente à faculdade conferida ao segurado de ajuizar a ação previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Emilianópolis/SP, onde é domiciliado a autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula n.º 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, também é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

dbabian

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022716-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022716-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta junto ao MMº. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao argumento de que, com a criação de Vara do Juizado Especial Federal em São Bernardo do Campo, cessou a competência delegada estadual.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob a justificativa de que o Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, faculta ao autor o direito de propor a ação em seu domicílio, caso este não seja sede de Vara Federal.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022716-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

VOTO

O Art. 109 da Constituição Federal estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal, e a delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A ação tem por objeto a concessão de benefício previdenciário e o valor dado à causa não ultrapassa sessenta salários mínimos, o que deslocaria a competência para os Juizados Especiais Federais, por força do disposto no Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01.

Não obstante, o Art. 20 da mesma Lei especifica que onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei no 9.099/95. In verbis:

"Lei 9.099/95. Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

A parte autora ajuizou a ação perante o Juízo da Comarca de Diadema/SP, município onde reside.

A localidade não é sede de Vara do Juizado Especial Federal nem de Vara Comum da Justiça Federal, e está inserida na jurisdição da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, conforme o Provimento nº 404-CJF3R, de 22 de janeiro de 2014.

Neste caso, tem o autor a opção de propor a demanda perante a Vara Federal daquela Subseção Judiciária ou perante a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo, sem prejuízo da escolha pela Justiça Estadual, no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, os julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUTOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO INTEGRANTE DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE NÃO HÁ JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR JUÍZO FEDERAL COMUM.

*1. Em causas sujeitas aos Juizados Especiais Federais, a competência é determinada do seguinte modo (**sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º da CF**): (a) em município em que houver Vara do Juizado Especial instalada, é dessa a competência para a causa, em caráter absoluto (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01);*

(b) não havendo Vara de Juizado Especial instalada, tem o autor opção de ajuizar a demanda perante a Vara do Juizado Comum da respectiva Subseção Judiciária (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, interpretado a contrario sensu) ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo (art. 20 da Lei nº 10.259/01).

2. No caso, o autor é domiciliado em município pertencente a Subseção Judiciária em que não há vara de juizado, razão pela qual foi legítima sua opção pelo Juízo Federal comum. Nesse sentido: CC 87.781 - SP, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.11.07.

3. *Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana - BA, o suscitado.*

(CC 91579/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 10/03/2008 - grifo nosso); e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO.

(CC 69.177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 209)”.

Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022716-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. FACULDADE DE O AUTOR OPTAR PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Na hipótese de inexistir sede da Justiça Federal na comarca, tem o autor a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, nos termos do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
2. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025065-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025065-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta junto ao MMº. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao argumento de que, com a criação de Vara do Juizado Especial Federal em São Bernardo do Campo, cessou a competência delegada estadual.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob a justificativa de que o Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, faculta ao autor o direito de propor a ação em seu domicílio, caso este não seja sede de Vara Federal.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025065-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

VOTO

O Art. 109 da Constituição Federal estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal, e a delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A ação tem por objeto a concessão de benefício previdenciário e o valor dado à causa não ultrapassa sessenta salários mínimos, o que deslocaria a competência para os Juizados Especiais Federais, por força do disposto no Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01.

Não obstante, o Art. 20 da mesma Lei especifica que onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei no 9.099/95. *In verbis*:

"Lei 9.099/95. Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

A parte autora ajuizou a ação perante o Juízo da Comarca de Diadema/SP, município onde reside.

A localidade não é sede de Vara do Juizado Especial Federal nem de Vara Comum da Justiça Federal, e está inserida na jurisdição da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, conforme o Provimento nº 404-CJF3R, de 22 de janeiro de 2014.

Neste caso, tem o autor a opção de propor a demanda perante a Vara Federal daquela Subseção Judiciária ou perante a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo, sem prejuízo da escolha pela Justiça Estadual, no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, os julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUTOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO INTEGRANTE DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE NÃO HÁ JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR JUÍZO FEDERAL COMUM.

*1. Em causas sujeitas aos Juizados Especiais Federais, a competência é determinada do seguinte modo (**sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º da CF**): (a) em município em que houver Vara do Juizado Especial instalada, é dessa a competência para a causa, em caráter absoluto (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01);*

(b) não havendo Vara de Juizado Especial instalada, tem o autor opção de ajuizar a demanda perante a Vara do Juizado Comum da respectiva Subseção Judiciária (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, interpretado a contrario sensu) ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo (art. 20 da Lei nº 10.259/01).

2. No caso, o autor é domiciliado em município pertencente a Subseção Judiciária em que não há vara de juizado, razão pela qual foi legítima sua opção pelo Juízo Federal comum. Nesse sentido: CC 87.781 - SP, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.11.07.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana - BA, o suscitado.

(CC 91579/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 10/03/2008 - grifo nosso); e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO.

(CC 69.177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 209) ”.

Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025065-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. FACULDADE DE O AUTOR OPTAR PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Na hipótese de inexistir sede da Justiça Federal na comarca, tem o autor a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, nos termos do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
2. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000868-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: CAROLINA DOS SANTOS SALVADOR
Advogado do(a) RÉU: DOUGLAS APARECIDO SIMAO - SP247639-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000868-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: CAROLINA DOS SANTOS SALVADOR
Advogado do(a) RÉU: DOUGLAS APARECIDO SIMAO - SP247639
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão proferido por esta E. 3ª Seção que, à unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Sustenta, em síntese, a existência de obscuridade e omissão no julgado quanto à questão da submissão das sentenças ilíquidas ao reexame necessário e quanto a não incidência da Súmula 343 do E. STF ao caso concreto.

Pede sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000868-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CAROLINA DOS SANTOS SALVADOR

Advogado do(a) RÉU: DOUGLAS APARECIDO SIMAO - SP247639

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os seus pressupostos legais.

De acordo com o artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, *verbis*:

Art. 1022. *Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. *Considera-se omissa a decisão que:*

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, porquanto visa a completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissas e conclusão.

Conquanto seja meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de obscuridades, contradições ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão impugnado, de forma clara e precisa, à unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Constou da decisão embargada que a alegada violação ao artigo 475, inciso I e §§ 1º e 2º, do anterior CPC/1973, não procede, tendo em vista que o valor da condenação não excedeu os 60 salários mínimos exigidos à época para a submissão da sentença ao reexame necessário, não se justificando anular o feito originário hoje para o fim de se apreciar a remessa oficial.

A sentença, proferida em 27/09/2010, concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 24/05/2009. E há informação nos autos subjacentes a respeito do valor do benefício concedido - R\$806,91 (renda em 01/2018).

Assim, o valor do período abrangido pela condenação, não excedeu o limite legal, quando proferida a sentença.

Esclareceu-se também que a Súmula 490, do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*", foi aprovada posteriormente a sentença de primeiro grau, em 28/06/2012, não sendo aplicável à espécie.

Quanto a questão da possibilidade ou não de cumulação do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição concedida no processo originário, restou claro no acórdão embargado que a decisão rescindenda, proferida em 27/09/2010, autorizou a cumulação com base na Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, à época, no sentido de que, havendo surgimento da moléstia em data anterior à edição da Lei nº 9.582/97, seria possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria.

Portanto, concluiu-se que o posicionamento adotado pelo julgado rescindendo encontrava-se em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça à época, conforme precedentes citados, e que adotou interpretação da lei possível ao caso concreto, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica, mesmo que, posteriormente, em 2012, o C. Superior Tribunal de Justiça tenha alterado o entendimento anterior, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0).

Neste caso, por se tratar de questão envolvendo interpretação jurisprudencial controvertida, incide na espécie a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal, conforme precedente desta E. Terceira Seção (AR 2013.03.00.029853-4/SP).

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Do mesmo modo, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

- O v. acórdão impugnado, de forma clara e precisa, à unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.
- A alegada violação ao artigo 475, inciso I e §§ 1º e 2º, do anterior CPC/1973, não procede, tendo em vista que o valor da condenação não excedeu os 60 salários mínimos exigidos à época para a submissão da sentença ao reexame necessário, não se justificando anular o feito originário hoje para o fim de se apreciar a remessa oficial.
- A sentença, proferida em 27/09/2010, concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 24/05/2009. E há informação nos autos subjacentes a respeito do valor do benefício concedido - R\$806,91 (renda em 01/2018).
- O valor do período abrangido pela condenação, não excedeu o limite legal, quando proferida a sentença.
- A Súmula 490, do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*”, foi aprovada posteriormente a sentença de primeiro grau, em 28/06/2012, não sendo aplicável à espécie.
- Quanto a questão da possibilidade ou não de cumulação do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição concedida no processo originário, restou claro no acórdão embargado que a decisão rescindenda, proferida em 27/09/2010, autorizou a cumulação com base na Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, à época, no sentido de que, havendo surgimento da moléstia em data anterior à edição da Lei nº 9.582/97, seria possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria.
- Concluiu-se que o posicionamento adotado pelo julgado rescindendo encontrava-se em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça à época, conforme precedentes citados, e que adotou interpretação da lei possível ao caso concreto, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica, mesmo que, posteriormente, em 2012, o C. Superior Tribunal de Justiça tenha alterado o entendimento anterior, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0).
- Por se tratar de questão envolvendo interpretação jurisprudencial controvertida, incide na espécie a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal, conforme precedente desta E. Terceira Seção (AR 2013.03.00.029853-4/SP).
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008634-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: MARCIO SEBASTIAO JUSTINO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008634-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: MARCIO SEBASTIAO JUSTINO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão proferido por esta E. 3ª Seção que, à unanimidade, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido originário, para reconhecer como especial os períodos de 11/09/1990 a 30/04/1993, 01/05/1993 a 27/11/2007 e de 22/04/2008 a 14/02/2013 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, acrescidos dos consectários legais, conforme fundamentado e, por maioria, obistou a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e obscuridade no julgado quanto ao decidido pelo E. STF no julgamento do RE 631.240, bem como o exame das normas constitucionais e legais que vedam o acesso ao Judiciário sem o prévio requerimento administrativo.

Alega também obscuridade quanto à incidência da Súmula 343 do E. STF e omissão quanto ao caráter recursal da presente rescisória.

Aduz ainda a inexistência da alegada violação manifesta da norma jurídica e que cabe ao segurado o ônus de comprovar o seu direito, tendo a decisão embargada fundamentado a desconstituição da sentença rescindenda em dispositivos não vigentes na data de sua prolação.

Por fim, alega que o julgado embargado admitiu a desaposentação indireta, com a autorização da execução das parcelas vencidas do benefício judicial, caso a parte opte pelo benefício administrativo que percebe.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008634-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: MARCIO SEBASTIAO JUSTINO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os seus pressupostos legais.

De acordo com o artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, *verbis*:

Art. 1022. *Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. *Considera-se omissa a decisão que:*

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, porquanto visa a completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissas e conclusão.

Conquanto seja meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de obscuridades, contradições ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão impugnado, de forma clara e precisa, à unanimidade, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido originário, para reconhecer como especial os períodos de 11/09/1990 a 30/04/1993, 01/05/1993 a 27/11/2007 e de 22/04/2008 a 14/02/2013 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, acrescidos dos consectários legais, conforme fundamentado e, por maioria, obistou a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa.

Neste caso, restou claro no julgado embargado que embora o autor não tenha juntado o laudo técnico pericial produzido na ação trabalhista no processo administrativo, descabe a exigência de prévio requerimento administrativo, tendo em vista que a pretensão resistida está claramente demonstrada na ação originária, em que o INSS contestou o feito, alegando a não comprovação da atividade especial, bem como na presente demanda.

E referido posicionamento está de acordo com o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no RE 631.240 que concluiu que *a exigência de prévio requerimento administrativo não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna, mas quanto às ações ajuizadas até a conclusão daquele julgamento (03/09/2014), caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão.*

O INSS alega ainda que a sentença rescindenda reconheceu que a atividade especial não fora debatida na seara administrativa, não sendo possível o seu debate no âmbito do Poder Judiciário.

Ocorre que a sentença fundamenta no sentido de que a parte autora não poderia formular pedido judicial de aposentadoria especial, sem o prévio requerimento administrativo, tendo em vista que o pedido protocolado no âmbito administrativo fora de aposentadoria por tempo de contribuição.

De qualquer forma, o julgado rescindendo reconhece a inexistência do tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial e o benefício concedido nesta ação rescisória foi o de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

No mais, o julgado embargado entendeu que a decisão rescindenda incidiu em manifesta violação da norma jurídica, conforme segue:

“O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado o argumento segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional é permitida até 28/04/1995, de acordo com a Lei nº 9.032/95, sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Já a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando a efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003, o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Quanto aos períodos de 11/09/1990 a 30/04/1993 e de 01/05/1993 a 27/11/2007 em que o autor trabalhou para Jardest S/A Açúcar e Álcool / Cia Açucareira Vale do Rosario / Santelisa Vale Bioenergia S/A, como operador de máquinas/motorista, o julgado rescindendo deixou de considerar o laudo técnico pericial produzido na reclamatória trabalhista ajuizada pelo próprio autor, em face de sua ex-empregadora.

Ora, de acordo com o inciso I, do art. 261, da Instrução Normativa INSS/PRESS nº 77, de 21/01/2015, é possível aceitar em substituição ao LTCAT (Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho), além do próprio PPRA, laudo técnico pericial realizado na mesma empresa, emitido por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas individuais ou coletivas, mesmo que o segurado não seja o reclamante.

No sentido de se admitir a prova emprestada nestas circunstâncias, destaco os precedentes desta E. Corte: - 2013.61.83.004155-9, de relatoria do Des. Fed. Sérgio Nascimento; - 2011.61.38.004493-5, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues; - 2015.03.99.019278-8, de relatoria da Des. Fed. Lúcia Ursaia; e - 2009.61.83.013144-2, de relatoria do Des. Fed. Toru Yamamoto.

Portanto, o próprio INSS admite como prova laudo técnico pericial emitido pela Justiça do Trabalho.

E para assentar esse entendimento, veio o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16/03/2015), que em seu artigo 372 prevê a possibilidade de utilização de prova produzida em outro processo, observado o contraditório.

Ressalte-se que o laudo foi elaborado por perito nomeado pela Justiça do Trabalho, em diligência realizada em 26/04/2010, na empresa Santelisa Vale Bioenergia S/A, cuja perícia foi embasada nas condições reais de trabalho do reclamante.

O perito judicial informou que as atividades do autor consistiam no transporte de funcionários da reclamada, transportes em geral (peças, equipamentos, etc), operações com caminhão pipa e munck e operações com pá carregadeira, trator esteira, motoniveladora, empilhadeira e retro escavadeira.

Nas atividades de operador de máquinas, o autor era responsável por abastecimento de combustível, engraxamento de máquinas e equipamentos, limpeza de filtros de óleo motor (quando fosse efetuada a troca de óleo) com utilização de óleo diesel e conferência do nível do óleo motor realizando a reposição caso necessário. O engraxamento era realizado diariamente, enquanto a limpeza dos filtros aconteciam em média 2 vezes ao mês.

Do referido laudo, consta que o levantamento a respeito do nível de ruído foi fornecido pela própria empregadora, com base no PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), datado de 2005 e que o autor estava exposto ao nível de pressão sonora no valor de 92,2 dB(A), de forma habitual e permanente.

Assim, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Portanto, o laudo técnico pericial realizado na Justiça do Trabalho é hábil a demonstrar o labor em condições agressivas, no período em que o autor laborou para a empresa Santelisa Vale Bioenergia S/A, de 11/09/1990 a 30/04/1993 e de 01/05/1993 a 27/11/2007, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Esclareça-se que consta do procedimento administrativo, Perfil Profissiográfico Previdenciário indicando que, no período de 01/05/1993 a 30/08/2005 o autor esteve submetido a ruído de 87,9 dB (A) e no interregno de 01/09/2005 a 21/11/2007, houve a exposição a ruído de 90 dB (A). Embora informe a exposição a ruído no período de 11/09/1990 a 30/04/1993, não aponta o nível de intensidade deste agente agressivo e há no PPP indicação do responsável pelos registros ambientais apenas no interregno de 01/09/2005 a 27/11/2007.

Ora, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Nessa linha, seria possível o reconhecimento como especial pelo menos dos períodos de 11/09/1990 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 27/11/2007, com base no Perfil Profissiográfico Previdenciário.

No que tange à utilização do equipamento de proteção individual, tratando-se de exposição ao agente agressivo “ruído”, o caso analisado se amolda à 2ª tese fixada no julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral Reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, julgado em 04/12/2014, conforme segue:

II – Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Logo, ao não aceitar o laudo técnico pericial produzido na ação trabalhista para comprovar a especialidade dos períodos de 11/09/1990 a 30/04/1993 e de 01/05/1993 a 27/11/2007, o julgado rescindendo incidiu em manifesta violação da norma jurídica, restando afastada a Súmula 343, do E. STF.

Quanto ao período de 22/04/2008 a 14/02/2013, em que o autor trabalhou para a Transportadora Veronese Ltda., foi juntado PPP que, embora indique a exposição a ruído de 79 dB, aponta também a exposição aos agentes agressivos: vapores de álcool, benzeno, tolueno, xileno e nafta.

Saliente-se que, no campo “observações” consta a seguinte informação que interessa à lide “Em decorrência da função exercida (transporte de combustível), em exposição habitual e permanente, faz jus ao adicional de periculosidade (30%)”.

A atividade desenvolvida pelo autor, portanto, enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Neste caso, em que o autor trabalhou no transporte de combustível, a própria empregadora admite que a exposição aos agentes agressivos era habitual e permanente, não havendo que se falar em intermitência.

Mesmo que assim não fosse, do PPP se extrai que a atividade do autor consistia em conduzir o caminhão da garagem até a base de enchimento da companhia, fazendo em seguida o carregamento dos compartimentos, para fazer a descarga nos postos de serviços.

De acordo com o art. 65, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/2003, considera-se trabalho permanente, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Ora, tendo em vista que a atividade do autor era exatamente a condução de caminhão tanque, tem-se que a exposição aos agentes químicos era indissociável da prestação do serviço, podendo-se concluir pela exposição habitual e permanente aos agentes insalubres.

Além do que, nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 8.123/2013, a presença no ambiente de trabalho de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos, como é o caso do benzeno, justifica a contagem especial.

É verdade que o referido Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

No entanto, é importante frisar que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC/2015, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assim, ao não reconhecer o período de 22/04/2008 a 14/02/2013, como especial, o julgado rescindendo também incidiu em manifesta violação da norma jurídica, sendo de rigor a desconstituição parcial do decisum, com fulcro no artigo 966, inciso V, do CPC/2015.

No juízo rescisório, conforme já exposto, é possível o reconhecimento como especial dos períodos de 11/09/1990 a 30/04/1993, de 01/05/1993 a 27/11/2007 e de 22/04/2008 a 14/02/2013.

Assentados esses aspectos, tem-se que, somando os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (22/03/2013), o autor não cumpre a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, computando os períodos de atividade comum constantes da CTPS e do resumo de tempo de contribuição do processo administrativo (01/01/1982 a 10/02/1988; 17/02/1988 a 28/06/1988 e 23/11/1988 a 05/09/1990) e os interregnos de atividade especial ora reconhecidos, o requerente soma mais de 35 anos de trabalho (39 anos, 1 mês e 7 dias), até a data do requerimento administrativo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos das regras permanentes estatuídas no art. 201, § 7º, da CF/88.

O termo inicial deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (22/03/2013), momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito.”

Esclareça-se que, em sede de contestação, a Autarquia Federal alegou genericamente a incidência da Súmula 343 do STF, limitando-se a declarar que *a decisão rescindenda entendeu que não existia comprovação da atividade especial.*

Além do que, para justificar a incidência da Súmula 343 do STF, também sustenta que *a questão relativa ao trabalho rural desenvolvido em condições especiais seria palco de debates infundáveis e que o pedido de conversão do tempo de atividade comum em especial teria desfecho desfavorável à pretensão*, e essas duas matérias não foram questionadas na presente rescisória.

Esclareça-se ainda que o artigo 373 do CPC/2015, mencionado na decisão embargada, repetiu o artigo 333 do anterior CPC/1973 e o julgado embargado acolheu a manifesta violação de normas jurídicas vigentes quando proferida a sentença rescindenda, o que afasta a alegação do caráter recursal da presente rescisória, bem como a incidência da Súmula 343 do E. STF, por não se tratar de matéria controvertida.

Por fim, restou claro no julgado embargado que embora esta Relatora entenda que a opção pela aposentadoria administrativa, não obsta o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa, a E. Terceira Seção, por maioria, divergiu desta Relatora somente nesta questão, *obstando a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa, sem, contudo, obstar o direito do advogado de executar os honorários advocatícios oriundos da ação judicial, no caso de opção pelo benefício concedido na via administrativa*, conforme constou expressamente da certidão de julgamento e da ementa.

Logo, as argumentações revelam-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

- O v. acórdão impugnado, de forma clara e precisa, à unanimidade, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido originário, para reconhecer como especial os períodos de 11/09/1990 a 30/04/1993, 01/05/1993 a 27/11/2007 e de 22/04/2008 a 14/02/2013 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, acrescidos dos consectários legais, conforme fundamentado e, por maioria, obstu a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa.

- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028767-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE AUTORA: ELIAS DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA APARECIDA DA COSTA

CURADOR do(a) PARTE AUTORA: MARIA THEREZINHA GONZAGA

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP, em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Juizado Especial Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Presidente Prudente-SP.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 955 do CPC.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, para declarar como competente o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes-SP.

É o relatório.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detém a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 43 do CPC de 2015, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela.

Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Presidente Bernardes-SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

Assim, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Ante o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031118-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: JOSE CARLOS FORMOSO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 494/2063

DESPACHO

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o réu, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no artigo 970 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009906-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: FRANCISCO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009906-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: FRANCISCO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão proferido por esta E. 3ª Seção que, à unanimidade, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido originário, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação na ação originária, acrescida dos consectários legais, conforme fundamentado e, por maioria, obistou a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição no julgado quanto à questão da execução das parcelas vencidas do benefício judicial, caso a parte opte pelo benefício administrativo, tendo em vista que do voto da Relatora constou pela possibilidade e da ementa pela impossibilidade.

Pede seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009906-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: FRANCISCO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os seus pressupostos legais.

De acordo com o artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, *verbis*:

Art. 1022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, porquanto visa a completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissas e conclusão.

Conquanto seja meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de obscuridades, contradições ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão impugnado, de forma clara e precisa, à unanimidade, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido originário, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação na ação originária, acrescida dos consectários legais, conforme fundamentado e, por maioria, obstu a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa.

Neste caso, restou claro que embora esta Relatora entenda que a opção pela aposentadoria administrativa, não obsta o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa, a E. Terceira Seção, por maioria, divergiu desta Relatora somente nesta questão, *obstando a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa, sem, contudo, obstar o direito do advogado de executar os honorários advocatícios oriundos da ação judicial, no caso de opção pelo benefício concedido na via administrativa*, conforme constou expressamente da certidão de julgamento e da ementa.

Logo, inexistente contradição a ser sanada no julgado embargado, pelo que rejeito os presentes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

- O v. acórdão impugnado, de forma clara e precisa, à unanimidade, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido originário, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação na ação originária, acrescida dos consectários legais, conforme fundamentado e, por maioria, obsteu a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa.

- Restou claro que embora esta Relatora entenda que a opção pela aposentadoria administrativa, não obsta o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa, a E. Terceira Seção, por maioria, divergiu desta Relatora somente nesta questão, *obstando a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa, sem, contudo, obstar o direito do advogado de executar os honorários advocatícios oriundos da ação judicial, no caso de opção pelo benefício concedido na via administrativa*, conforme constou expressamente da certidão de julgamento e da ementa.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003717-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: ANA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003717-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: ANA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Ana Rodrigues, em 09/04/2017, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica), VII (prova nova) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que negou o benefício de pensão por morte à autora, em razão da não comprovação da união estável.

O *decisum* transitou em julgado em 08/06/2015.

Sustenta, em síntese, que o julgado rescindendo incidiu em violação manifesta da norma jurídica e em erro de fato porque restou comprovado por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, a convivência da autora com o falecido companheiro e que dele era dependente. Além do que, a decisão rescindenda contrariou a Súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização, segundo a qual, “a comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material”, sendo a prova exclusivamente testemunhal suficiente para a demonstração da união estável.

Junta, ainda, provas novas, que entende serem aptas a alterarem o resultado do julgado rescindendo.

Pede a desconstituição do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, por fim, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com documentos.

Foram deferidos os benefícios da gratuidade da justiça à autora, nos termos do artigo 98 do CPC/2015 e determinada a citação do réu.

Regularmente citado, o INSS apresentou contestação, alegando preliminar de carência da ação, tendo em vista o caráter recursal da demanda, requerendo a extinção do feito, sem análise do mérito. No mérito, sustenta a inexistência da alegada violação da norma jurídica, do erro de fato e da prova nova apta a alterar o julgado rescindendo, pugnando pela improcedência da ação. Em caso de procedência do pedido, requer que o termo inicial do benefício e dos juros de mora sejam fixados na data da citação da presente demanda. E como a parte autora recebe o benefício assistencial, desde 31/10/2016, pede seja determinada a cessação do referido benefício, bem como a compensação dos valores recebidos. Juntou informações do Sistema Dataprev.

Houve réplica.

As partes apresentaram razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

Convertido o julgamento em diligência para que a parte autora juntasse a cópia integral da ação de investigação de paternidade.

Cumprida a determinação (ID 4786016), o INSS (ID 6427885) e o Ministério Público Federal (ID 6622099) tomaram ciência dos documentos juntados.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003717-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: ANA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Ana Rodrigues, em 09/04/2017, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica), VII (prova nova) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que negou o benefício de pensão por morte à autora, em razão da não comprovação da união estável.

A preliminar de carência da ação será analisada com o mérito.

Examino inicialmente o pedido de rescisão do julgado com base na alegação de violação manifesta da norma jurídica (inciso V) e de erro de fato (inciso VIII) do artigo 966, do CPC/2015.

O inciso V do artigo 966, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica.

O anterior CPC/1973 previa a possibilidade de rescisão quando houvesse "violação literal a disposição de lei" (art. 485, inciso V) e a jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo lei deveria ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal, o que resultou na alteração do termo no Novo CPC/2015, que autoriza a desconstituição de qualquer "norma jurídica".

Mas é preciso que a violação seja manifesta. Se, ao contrário, o julgado elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode prosperar, por não se tratar de recurso ordinário.

E o C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar objetivamente o cabimento da ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do anterior CPC/1973, sumulou a questão, fazendo-o nos termos seguintes:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula 343)

Já quanto ao erro de fato, o inciso VIII, bem como o § 1º, do artigo 966, do CPC/2015, assim preveem:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Para efeitos de rescisão do julgado, o erro de fato configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

É, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Neste caso, a autora Ana Rodrigues ajuizou a demanda originária, em 11/2008, pleiteando a concessão do benefício de pensão em razão da morte do companheiro Joaquim Francisco da Silva, trabalhador rural, ao argumento de que com ele manteve união estável, com quem teve três filhos. Juntou como início de prova material, documentos dos quais destaque: certidões de nascimento dos filhos Cristiano Rodrigues, em 09/07/83 e Juliano Rodrigues, em 18/10/86, constando em ambas somente o nome da mãe, a autora Ana Rodrigues; certidão de óbito de Joaquim Francisco da Silva, ocorrido em 12/10/2008, solteiro, trabalhador rural, constando como causa da morte "acidente vascular cerebral hemorrágico, hipertensão arterial e alcoolismo" e como declarante a autora que afirmou que o falecido "viviu em concubinato há 26 anos com a declarante Sra. Ana Rodrigues, de cuja união deixa 03 filhos maiores".

Foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos transcrevo:

Luzia Barbosa da Silva - *Conheço a família da parte autora há quarenta anos. Era formada pela Sra. Ana, seu esposo e filhos. O nome do esposo era Joaquim. Sempre trabalhou como rurícola nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de café, arroz, feijão e milho, dentre outras. Sei que o esposo da parte autora trabalhou para os proprietários rurais Jair Nogueira, João Leite, Celso Luck, Jair boiadeiro e Jair Herculano. Tais propriedades ficam localizadas nos bairros rurais Santo Antonio e Cruzeirozinho. O esposo da parte autora era levado ao trabalho pelos "gatos" Vado, Neco e José Simão. O esposo da parte autora faleceu há um ano, aproximadamente. Até o momento antes da morte o esposo da parte autora trabalhava como "bóia-fria" e morava com a parte autora. Sei desses fatos, porque eu trabalhava com a parte autora.*

Noel dos Santos - Conheço a família da parte autora há trinta e cinco anos. Era formada pela Sra. Ana, seu esposo e filhos. O nome do esposo era Joaquim. Sempre trabalhou como rurícola nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de café, batatinha, arroz, feijão e milho, dentro outras. Sei que o esposo da parte autora trabalhou para os proprietários rurais João Leite, Antonio Chácara, Antonio Dias, Jair Nogueira, Celso Luch, Jair boiadeiro e Baleia. Tais propriedades ficam localizadas nos bairros rurais Cruzeiroão, São Paulinho, Coqueirinho, Onça, Silvas, Samambaial, Santo Antonio e Cruzeiroinho. O esposo da parte autora era levado ao trabalho pelo "gatos" Dito Soares, Maneco, Eugenio, Gato Preto e Cidão. O esposo da parte autora faleceu há um ano, aproximadamente. Até o momento antes da morte o esposo da parte autora trabalhava como "bóia-fria" e morava com a parte autora. Sei desses fatos, porque eu trabalhei com o falecido.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, em 15/07/2009 e, em razão do apelo da parte autora, foi proferida decisão monocrática nesta E. Corte, em 24/09/2014, negando seguimento ao recurso, mantida em sede de agravo legal e embargos de declaração, pela E. Sétima Turma, nos seguintes termos:

"(...) Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento do Sr. JOAQUIM FRANCISCO DA SILVA, ocorrido em 12/10/2008, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 23 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de óbito (fls. 23), onde o falecido está qualificado como trabalhador rural.

Alega a autora que vivia em união estável com o falecido, trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 14/16), onde consta apenas o nome da autora.

Com efeito, a autora não se desincumbiu de trazer aos autos início de prova material da alegada união estável com o falecido, sendo certo que os documentos juntados com a inicial não se prestam a tal finalidade. Igualmente, a prova testemunhal produzida nos autos às fls. 91/92 alegam o labor rural do de cujus, bem como a união estável alegada pela autora, porém somente a prova testemunhal não é suficiente para tal comprovação.

Assim, no caso dos autos, entendo que a união estável mantida entre a autora e o falecido não restou suficientemente demonstrada.

Desse modo, não há qualquer prova de que a autora tenha vivido maritalmente com o de cujus, de modo que sua dependência econômica com relação a este não pode ser presumida.

*Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos."*

Neste caso, o que se verifica é que, analisando a prova produzida no feito subjacente, o *decisum* entendeu que não restou comprovada a alegada união estável entre a requerente e o falecido Sr. Joaquim Francisco da Silva.

A autora alegou na inicial da ação originária que viveu em união estável com o Sr. Joaquim Francisco da Silva, até o óbito, com quem teve três filhos e deixou de juntar qualquer documento que comprovasse a convivência.

Juntou somente a certidão de óbito que não serviu para comprovar a união estável, uma vez que foi lavrada com as declarações prestadas pela própria autora.

Embora as testemunhas tenham confirmado a alegada convivência, o julgado entendeu que não era possível o seu reconhecimento somente com a prova testemunhal.

Esclareça-se que, não se desconhece a existência de entendimento jurisprudencial no sentido de se reconhecer a união estável somente com base em prova oral e, neste sentido, é a Súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização.

Ocorre que a interpretação adotada pela decisão rescindenda também encontra respaldo em julgados desta E. Corte, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Segundo o disposto no art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91, "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

II - À semelhança do que ocorre em relação ao benefício previdenciário de pensão por morte, a concessão de auxílio-reclusão independe do cumprimento do período de carência, nos expressos termos do art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

III - Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

IV- A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e da união estável é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

V - A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

VI - Apelação da parte autora improvida.

(8ª Turma - Apelação Cível nº 2016.03.99.029594-6/SP - Rel. Des. Fed. David Dantas - Julgado em 17/10/2016) - grifei

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO DE FATO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

- Cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 20/11/2012.

- Consoante a certidão de casamento, a autora era casada civilmente com o *de cuius*.

- A presunção *juris tantum* atribuída em favor do cônjuge pode, em tese, ser infirmada por prova em contrário, como, v.g., a demonstração da ocorrência de separação de fato do casal na data do óbito, sem pagamento de pensão alimentícia.

- Conforme se extrai do conjunto probatório, o casal estava separado de fato.

- Por ocasião do procedimento administrativo pelo qual foi deferido o benefício assistencial à autora, em 15/07/2009, ela declarou estar separada de fato e residir sozinha. O mencionado benefício estava ativo na ocasião do óbito.

- Inexistem elementos nestes autos que demonstrem alteração nessa situação, já que não há comprovação de que o casal tenha voltado a se relacionar e residir juntos na época do óbito.

- A prova testemunhal, exclusivamente, não tem força probatória no caso para a comprovação da convivência marital.

- Segundo o artigo 76, § 2º, da Lei n. 8.213/91, somente o cônjuge separado que dependa economicamente do segurado tem direito à pensão. *A contrario sensu*, o que não tenha dependência econômica do segurado não faz jus ao benefício.

- A prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC/73.

- Condição de dependente não demonstrada. Benefício indevido.

- Apelação desprovida.

Assim, é de se concluir que o *decisum* adotou uma das soluções possíveis para a questão.

Logo, o julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

Da mesma forma, a decisão rescindenda não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015, devendo a presente rescisória ser julgada improcedente quanto a estes pleitos.

Passo, então, a apreciação do pedido de rescisão com base na prova nova.

O artigo 966, inciso VII, do Novo Código de Processo Civil/2015, trouxe a alteração do termo "documento novo" para "prova nova", conforme segue:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A prova apta a autorizar o decreto de rescisão, é aquela cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dela não pôde fazer uso. A prova deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado do *decisum* e assegurar pronunciamento favorável.

Como ensina JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, comentando o anterior Código de Processo Civil/1973: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*" (Comentários ao Código de Processo Civil (1973), 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149) - grifei.

Importante frisar ser incontestável a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, analisando a hipótese de rescisão pelo inciso VII do artigo 485 do anterior CPC/1973, é tranquila a orientação do E. STJ, no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOLUÇÃO PRO MISERO. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência da 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça, levando em consideração as condições desiguais em que se encontram os trabalhadores rurais e, adotando a solução pro misero, devem ser considerados para efeito do art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, os documentos colacionados aos autos, mesmo que preexistentes à propositura da ação originária.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGA 1361956, rel. Min. Laurita Vaz, j. 12/06/2012, DJE 25/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Os beneficiários da justiça gratuita estão dispensados do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do Código de Processo Civil.
 2. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
 3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
 4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
 5. Ação rescisória procedente.
- (STJ, 3ª Seção, AR 3046, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24/04/2013, DJE 08/05/2013).

A autora junta como prova nova os seguintes documentos:

1. Cópia do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo, efetivada junto ao sítio eletrônico <https://www.cadastrounico.caixa.gov.br>, relativa à família da autora, constando a autora Ana Rodrigues como responsável familiar, os filhos Cristiano Rodrigues, Cristiane Rodrigues e Juliano Rodrigues e Joaquim Francisco da Silva. Consta, ainda, como data da inclusão da família em 09/12/2002 e data da atualização, em 16/09/2015 e o trabalho realizado pela família como temporário em área rural;
2. Decisão de 25/10/2016, concedendo a aposentadoria por idade rural à autora Ana Rodrigues no processo nº 2010.03.99.001766-0/SP;
3. Cópia da petição inicial da Ação de Investigação de Paternidade *Post Mortem*, datada de 19/01/2011; e após juntou a cópia integral de referida ação; e
4. Certidões de nascimentos dos filhos Cristiano Rodrigues da Silva, Cristiane Rodrigues da Silva e Juliano Rodrigues da Silva, em 09/07/83, 18/05/85 e 18/10/86, respectivamente, todas emitidas em setembro de 2013 e constando o pai Joaquim Francisco da Silva.

Esclareça-se que da cópia da Ação de Investigação de Paternidade *Post Mortem*, que tramitou perante a Vara Única de Itaporanga/SP, juntada posteriormente, extrai-se que a demanda foi ajuizada pelos filhos Cristiane Rodrigues, Juliano Rodrigues e Cristiano Rodrigues em face da autora Ana Rodrigues, ao argumento de se tratar de única herdeira de Joaquim Francisco da Silva.

Inicialmente, o MM Juiz de Direito daquela demanda determinou que a parte autora comprovasse a ausência de herdeiros do falecido, por meio de competentes certidões, tendo os requerentes esclarecido que jamais tiveram qualquer contato com irmãos ou os pais do *de cuius*, que dizia, quando vivo, que estes não existiam mais.

O Ministério Público opinou pela citação da requerida e a produção de outras provas.

Determinada a citação, a ré Ana Rodrigues foi regularmente citada e apresentou contestação alegando a carência da ação, por se tratar de pedido juridicamente impossível, diante de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo daquela demanda, tendo em vista não haver nos autos qualquer prova da união estável com o falecido, não sendo, portanto, herdeira do *de cuius*.

O Ministério Público opinou pela rejeição da preliminar, sendo que o MM Juiz de Direito proferiu despacho, afastando a preliminar e dando vista às partes para especificarem as provas que pretendiam produzir.

Requerida pela parte autora a produção de prova testemunhal, foram ouvidas duas testemunhas - Noel dos Santos e Marilza Antonia de Barros Oliveira - que declararam conhecer a requerida, que conviveu com o Joaquim durante vinte e seis anos e que os autores são filhos do falecido.

O MM Juiz, então, julgou procedente o pedido, em 05/05/2013, declarando que Cristiane Rodrigues, Juliano Rodrigues e Cristiano Rodrigues são filhos de Joaquim Francisco da Silva.

Sem recursos, o feito transitou em julgado em 06/06/2013.

Analisando os documentos apresentados, verifico que não podem ser aceitos como prova nova, tendo em vista que se constassem do processo originário, não alterariam o resultado do julgado rescindendo.

Isto porque, o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo é feito unilateralmente junto ao site do governo (<https://www.cadastrounico.caixa.gov.br>), sem qualquer participação de um servidor público, não fornecendo segurança quanto aos dados informados, bem como quanto ao momento do seu preenchimento.

Já a Ação de Investigação de Paternidade *Post Mortem* foi ajuizada contra a autora Ana Rodrigues e não houve comprovação de que seria a herdeira do falecido, portanto, legítima para figurar no polo passivo daquela demanda.

E a procedência da ação se deu com base na certidão de óbito, já constante do processo originário e nas testemunhas, sendo que uma delas é a mesma ouvida no processo originário.

Não foi realizado teste de DNA, nem tampouco pesquisa a respeito da existência de eventuais herdeiros do falecido.

Da mesma forma, a decisão que concedeu a aposentadoria por idade rural à autora e as certidões retificadas de nascimento dos filhos não podem ser aceitas como provas novas porque se deram com base na decisão proferida na ação de investigação de paternidade, que, repita-se, baseou-se em prova exclusivamente testemunhal.

Logo, não foi juntado qualquer documento que comprove a alegada convivência por 26 anos e não é crível que tenha convivido por todo esse período e não haja um só documento contemporâneo à época da convivência.

Assim, a prova apresentada é insuficiente para comprovar a alegada convivência, pelo que não restou configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil/2015, sendo improcedente também este pleito.

O que pretende a requerente é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação rescisória. Condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. PROVA NOVA. REQUISITOS DO INCISO VII DO ARTIGO 966 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória ajuizada por Ana Rodrigues, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica), VII (prova nova) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que negou o benefício de pensão por morte à autora, em razão da não comprovação da união estável.

- A autora alegou na inicial da ação originária que viveu em união estável com o Sr. Joaquim Francisco da Silva, até o óbito, com quem teve três filhos e juntou somente a certidão de óbito que não serviu para comprovar a união estável, uma vez que foi lavrada com as declarações prestadas pela própria autora.
- Embora as testemunhas tenham confirmado a alegada convivência, o julgado entendeu que não era possível o seu reconhecimento somente com a prova testemunhal.
- Não se desconhece a existência de entendimento jurisprudencial no sentido de se reconhecer a união estável somente com base em prova oral e, neste sentido, é a Súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização.
- Ocorre que a interpretação adotada pela decisão rescindenda também encontra respaldo em julgados desta E. Corte. Precedentes. É de se concluir que o *decisum* adotou uma das soluções possíveis para a questão.
- O julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.
- Da mesma forma, o *decisum* não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.
- Analisando os documentos apresentados, verifico que não podem ser aceitos como prova nova, tendo em vista que se constassem do processo originário, não alterariam o resultado do julgado rescindendo.
- O Cadastro Único para Programas Sociais do Governo é feito unilateralmente junto ao site do governo (<https://www.cadastrounico.caixa.gov.br>), sem qualquer participação de um servidor público, não fornecendo segurança quanto aos dados informados, bem como quanto ao momento do seu preenchimento.
- A Ação de Investigação de Paternidade *Post Mortem* foi ajuizada contra a autora Ana Rodrigues e não houve comprovação de que seria a herdeira do falecido, portanto, legítima para figurar no polo passivo daquela demanda.
- E a procedência da ação se deu com base na certidão de óbito, já constante do processo originário e nas testemunhas, sendo que uma delas é a mesma ouvida no processo originário.
- Não foi realizado teste de DNA, nem tampouco pesquisa a respeito da existência de eventuais herdeiros do falecido.
- A decisão que concedeu a aposentadoria por idade rural à autora e as certidões retificadas de nascimento dos filhos não podem ser aceitas como provas novas porque se deram com base na decisão proferida na ação de investigação de paternidade, que, repita-se, baseou-se em prova exclusivamente testemunhal.
- Não foi juntado qualquer documento que comprove a alegada convivência por 26 anos e não é crível que tenha convivido por todo esse período e não haja um só documento contemporâneo à época da convivência.
- A prova apresentada é insuficiente para comprovar a alegada convivência, pelo que não restou configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil/2015, sendo improcedente também este pleito.
- O que pretende a requerente é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.
- Rescisória julgada improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031225-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: APARECIDO BENEDITO BUFFALO

Advogados do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória proposta por APARECIDO BENEDITO BUFFALLO em 12/12/2018, com fulcro no artigo 966, inciso VII, do CPC, que objetiva a rescisão do v. acórdão proferido pela Oitava Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região, nos autos do processo nº 0003649-92.2012.403-6317, que deu parcial provimento ao recurso da Autarquia, a fim de afastar o reconhecimento como especial do período compreendido entre 18/05/1998 a 18/11/2003 determinando a averbação dos demais períodos reconhecidos na sentença.

O autor alega, em síntese, que obteve documento novo, que demonstra a sua exposição a ruído acima de 90 dB(A) no período de 18/05/1998 a 18/11/2003, razão pela qual faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço especial nesse período e, por conseguinte, à concessão da aposentadoria especial. Por isso, requer a rescisão do julgado proferido na ação originária e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial. Requer ainda a concessão da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, entendo ser esta E. Corte incompetente para julgar a presente ação rescisória.

Com efeito, a incompetência absoluta (em razão da matéria, da qualidade da parte ou funcional) deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção, nos termos do disposto no artigo 64, §1º, do CPC.

No que diz respeito à competência para processar e julgar as ações rescisórias, a Constituição Federal de 1988 assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;"

Verifico que o r. julgado rescindendo foi proferido pela Oitava Turma Recursal do Juizado Especial Cível da Terceira Região. Portanto, o presente caso não se amolda às hipóteses previstas pelo artigo 108 da Constituição Federal.

Desse modo, vale dizer não ser este Tribunal competente para a apreciação da Ação Rescisória para desconstituição de decisão de Juizado Especial Federal.

Neste ponto, restou consolidado o entendimento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10106 - 0025247-70.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais. 3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AR 9790/SP, Proc. nº 0006929-39.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 27/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. - Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais. - O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juízes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional. - Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juízes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juízes que as integram permanecem na condição de juízes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub iudice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AR 5990/SP, Proc. nº 0008146-30.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Juiz. Fed. Conv. Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 26/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder. II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais. III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário. IV- Negado provimento ao Agravo Regimental.

(TRF 3ª Região, AR 6217/SP, Proc. nº 0019718-80.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 24/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

I. Os juízes federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Porém, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever as suas decisões e dos Juizados Especiais, ex vi do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

II. Compete à Turma Recursal processar e julgar as ações rescisórias de julgados seus ou dos Juizados Especiais Federais, sendo inaplicável o disposto no art. 108, I, "b", da CF.

III. Acolhida a alegação do Ministério Público Federal de incompetência deste Tribunal para processar e julgar a presente ação rescisória, anulando a decisão recorrida e determinando a remessa dos autos para redistribuição no âmbito das turmas recursais, prejudicado o exame do agravo regimental.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5999 - 0008155-89.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 64, §1º, do CPC, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar a presente ação rescisória. Por consequência, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais Cíveis dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008869-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARIO DE ASSIS JUNIOR
Advogado do(a) RÉU: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008869-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARIO DE ASSIS JUNIOR
Advogado do(a) RÉU: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 03/05/2018, com fulcro no art. 966, inciso V, do CPC/2015, em face de Mario de Assis Junior, visando desconstituir a decisão que reconheceu o direito da parte ré à desaposentação, sem a devolução dos valores percebidos do benefício anterior.

O *decisum* transitou em julgado em 22/02/2018.

Sustenta, em síntese, a existência de violação a dispositivos de Lei e da Constituição Federal, por inexistir autorização legal para a desaposentação, bem como a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral que reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário.

Pede a concessão da tutela de urgência, para a suspensão da execução do julgado e, por fim, a desconstituição da decisão rescindenda e prolação de novo *decisum*, com observância dos dispositivos legais e constitucionais apontados como violados.

Deferida a tutela de urgência para a suspensão da execução do julgado rescindendo, retornando a parte ré a perceber o benefício anterior à renúncia realizada mediante o instituto da desaposentação, foi determinada a citação da parte ré.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação, sustentando em síntese, a inexistência da alegada violação manifesta da norma jurídica, requerendo a improcedência do pedido, bem como a suspensão da tutela concedida. Pede os benefícios da justiça gratuita.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça ao réu, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, a Autarquia Federal apresentou réplica.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, foi dispensada a produção de provas e a apresentação das razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008869-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIO DE ASSIS JUNIOR

Advogado do(a) RÉU: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 03/05/2018, com fulcro no art. 966, inciso V, do CPC/2015, em face de Mario de Assis Junior, visando desconstituir a decisão que reconheceu o direito da parte ré à desaposentação, sem a devolução dos valores percebidos do benefício anterior.

O inciso V do artigo 966, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica.

O anterior CPC/1973 previa a possibilidade de rescisão quando houvesse "violação literal a disposição de lei" (art. 485, inciso V) e a jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo lei deveria ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal, o que resultou na alteração do termo no Novo CPC/2015, que autoriza a desconstituição de qualquer "norma jurídica".

Mas é preciso que a violação seja manifesta. Se, ao contrário, o julgado elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode prosperar, por não se tratar de recurso ordinário.

E o C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar objetivamente o cabimento da ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do anterior CPC/1973, sumulou a questão, fazendo-o nos termos seguintes:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula 343)

Neste caso, a matéria em discussão envolve tanto interpretação de texto infraconstitucional, quanto constitucional, haja vista as argumentações no sentido de que a desaposentação afronta o artigo 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, bem como viola diversos dispositivos constitucionais.

E em se tratando de questão envolvendo preceito constitucional, é cabível a ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015 (inciso V, do art. 485, do anterior CPC/1973), devendo ser afastada a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA DO INSS. SÚMULA 343, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. DEVOUÇÃO DE VALORES DETERMINADA PELA DECISÃO RESCINDENDA: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL (ART. 267, INC. VI, CPC). ART. 485, INC. V, CPC: NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADE.

- A Súmula 343 do STF aplica-se às ações rescisórias em que se pretende a desconstituição de julgados fundamentados em normatização meramente infraconstitucional. A contrariu sensu, para hipóteses que envolvam preceitos constitucionais, como no caso dos autos, não possui cabimento.

(...)

- Matéria preliminar rejeitada. Declarada a parcial inépcia da exordial. Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente".

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - Ação Rescisória nº 2013.03.00.028347-6/SP - Relator Des. Fed. David Dantas - julgado em 10/09/2015)

Quanto ao mérito da desaposentação, em razão do entendimento esposado pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 1.036 do novo CPC/2015, e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "*os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento*", vinha decidindo pela possibilidade da desaposentação e, portanto, pela inexistência da alegada violação manifesta da norma jurídica.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do CPC/2015.

Logo, a decisão rescindenda incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, sendo de rigor a desconstituição do *decisum* com fulcro no inciso V do artigo 966, do CPC/2015.

No juízo rescisório, o pedido originário de renúncia da aposentadoria que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso, conforme fundamentado, não procede.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para desconstituir o julgado rescindendo com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015 e, no juízo rescisório, julgo improcedente o pedido originário de desaposentação, mantendo a tutela anteriormente concedida. Condene a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPROCEDENTE O PEDIDO ORIGINÁRIO.

- Pretende o INSS a desconstituição de decisão que reconheceu o direito da parte ré à renúncia da aposentadoria que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos do benefício anterior.

- Em se tratando de questão envolvendo preceito constitucional, é cabível a ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015 (inciso V, do art. 485, do anterior CPC/1973), devendo ser afastada a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

- Julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do CPC/2015.

- A decisão rescindenda incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, sendo de rigor a desconstituição do *decisum* com fulcro no artigo 966, inciso V, do CPC/2015.

- No juízo rescisório, o pedido originário de renúncia da aposentadoria que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso, conforme fundamentado, não procede.

- Rescisória julgada procedente. Improcedente o pedido originário de desaposentação. Honorários advocatícios pela parte ré, fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido para desconstituir o julgado rescindendo com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015 e, no juízo rescisório, julgar improcedente o pedido originário de desaposentação, mantendo a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023879-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: JOSE PINHEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação rescisória ajuizada por José Pinheiro de Souza, com fundamento no art. 966, VII, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da Oitava Turma que negou provimento ao seu agravo legal, restando mantida decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta que "*todo o julgado foi fundamentado em laudo pericial onde constou data da incapacidade definitiva como sendo aquela onde o Autor passou por cirurgia de hérnia, descrita no laudo como sendo em abril de 2004, quando na verdade foi em abril de 2007*", segundo documento que ora junta, reputado novo.

Alega que, se tivesse essa prova à época da prolação do *decisum*, o resultado lhe seria favorável.

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata implantação do benefício. Juntou documentos e declaração de pobreza.

Por meio de despacho Id 7131635, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015, bem como foi postergada a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, tendo em vista que o autor juntou documento que não constava dos autos da ação originária, sendo razoável que a parte contrária naquela lide tivesse acesso à prova reputada nova.

Citada, a autarquia apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito de propositura da ação, pois já ultrapassado o prazo de dois anos para tanto, tendo em vista a certificação do trânsito em julgado na data de 21/06/2016 e o ajuizamento da ação em 26/09/2018. No mérito, diz que o documento novo foi produzido em julho de 2018, após o trânsito em julgado, o que tornaria impossível a sua utilização na ação subjacente. Sustenta que o autor tinha ciência do prontuário médico ora juntado, porém não o utilizou no momento oportuno.

Requer seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, bem como seja negada a tutela antecipada, condenando-se o autor nas verbas de sucumbência.

Pede, ainda, *“a juntada de cópia integral da ação subjacente e do procedimento administrativo”*.

É o relatório.

Decido.

Quanto à preliminar de decadência, sem razão a autarquia.

O autor ajuíza a presente ação rescisória com fundamento no inciso VII do art. 966 do CPC/2015. De acordo com o art. 975, §2º, do diploma processual, *“se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”*.

No caso, o trânsito em julgado ocorreu em 21/06/2016 e a ação foi proposta em 26/09/2018, dentro do prazo decadencial previsto no art. 975, §2º, do CPC.

No mais, verifico que, ao contrário do que diz a autarquia, o alegado documento novo não foi produzido em julho de 2018. O autor junta cópia de prontuário médico, com referências a atendimentos realizados no ano de 2007. Apenas a carta de encaminhamento do referido prontuário data de julho de 2018.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

Indefiro o pedido de produção de provas formulado em contestação, pois estão presentes os documentos necessários ao deslinde da causa.

Passo a apreciar o pedido de tutela antecipada.

Preceitua o art. 969 do CPC/2015 que *“A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.”*

Quanto à tutela provisória, estabelece o art. 294 do mesmo CPC que *“A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”*.

E no que se refere a tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, *caput*, do mesmo diploma legal:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

No caso, os elementos de convicção coligidos à inicial não evidenciam a probabilidade do pedido rescindente aqui deduzido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, a incapacidade total e permanente para o trabalho e a ausência de doença ou lesão preexistente à filiação ao RGPS, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento dessas enfermidades (arts. 18 e 42 da Lei 8.213/91).

O autor sustenta que, na ação originária, laudo pericial constatou a existência de incapacidade total e permanente para o labor habitual, em decorrência de cirurgia realizada em *“abril de 2004”*. Contudo, diz, essa cirurgia ocorreu em abril de 2007, conforme demonstra o documento novo ora juntado. Entende que tal informação é relevante porque *“a reforma da sentença pelo acórdão rescindendo, que cessou a aposentadoria teve o fundamento de que ‘não é crível, portanto, que contasse com boas condições de saúde em março de 2003, pois se submeteria a cirurgia no mês seguinte para tratamento de moléstia de natureza degenerativa, sendo que passara quase duas décadas sem qualquer vínculo’”*.

Depreende-se que o órgão julgador julgou improcedente o pedido em decorrência da incapacidade preexistente à filiação. Teria tomado por base a cirurgia realizada em 2004 (embora faça referência ao ano de 2003, em equívoco).

Nesse aspecto, em um primeiro momento, parece relevante a informação de que a cirurgia ocorreu em 2007, pois o autor, conforme consta do julgado rescindendo, recebeu benefício previdenciário nos períodos de 24/06/2004 a 05/09/2006, 06/09/2006 a 13/12/2006, 13/04/2007 a 31/10/2007 e de 20/02/2008 a 08/2010.

É dizer, há diferença entre considerar o ano de 2004 ou 2007 como termo inicial da incapacidade.

Contudo, nesse juízo inicial, quer me parecer que o prontuário médico não é capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, conforme a legislação de regência (art. 966, VII, do CPC/2015).

Isso porque, em pelo menos duas ocasiões, o autor apresentou embargos de declaração, expressamente mencionando a cirurgia realizada em 2007, pugnando pela manifestação do Colegiado. Houve juntada de declaração do diretor clínico do Hospital Metropolitano, dando conta de que o autor/embargante submeteu-se à cirurgia de hérnia de disco, *“com alta em 24/04/2007”*.

A Oitava Turma, em julgamento dos embargos de declaração opostos pelo autor em 23/02/2015, deixou consignado que “*foram realizadas duas perícias judiciais, sendo que, em ambas, não ficou constatado que a incapacidade do autor teve início em 2007, como alega*”. O relatório menciona que o embargante “*alega a ocorrência de erro material no julgado, pois restou comprovado que o autor se submeteu à cirurgia em 2007, o que pode ser comprovado por prontuário médico, e não em abril de 2003*”.

A informação sobre a data da cirurgia, acompanhada de ao menos um documento, qual seja, a declaração do diretor do Hospital Metropolitano, já constava dos autos originários e foi objeto de apreciação por parte da Turma julgadora, que manteve seu entendimento.

Dito isso, parece-me, ao menos neste juízo inicial, que não há elementos que evidenciem a probabilidade do direito.

Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Diga o autor sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009562-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: ELENIR SOCORRO NIZA NEVES
Advogado do(a) AUTOR: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009562-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: ELENIR SOCORRO NIZA NEVES
Advogado do(a) AUTOR: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Elenir Socorro Niza Neves, em 09/05/2018, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de auxílio-doença.

O *decisum* transitou em julgado em 23/02/2018.

Sustenta, em síntese, que o julgado rescindendo incidiu em violação manifesta da norma jurídica e em erro de fato porque desconsiderou o fato da autora estar incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, para fins de concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com a jurisprudência que cita.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, por fim, os benefícios da gratuidade de justiça.

A inicial veio instruída com documentos, complementados por emenda à inicial.

Foram concedidos os benefícios da gratuidade de justiça à parte autora, nos termos do artigo 98 do CPC/2015 e determinada a citação do réu.

Regularmente citado, o INSS apresentou contestação, sustentando em síntese, a incidência da Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a ocorrência de coisa julgada. Requer a improcedência do pedido, diante do caráter recursal da ação. No caso de procedência do pedido, pede seja fixado os juros de mora, conforme fundamenta e a incidência da prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento desta ação rescisória.

Houve réplica.

Sem provas, foram apresentadas razões finais pelo INSS.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009562-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: ELENIR SOCORRO NIZA NEVES

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Elenir Socorro Niza Neves, em 09/05/2018, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de auxílio-doença.

Inicialmente, esclareço que a questão da incidência da Súmula 343 do E. STF e a alegação de ocorrência de coisa julgada serão analisadas com o mérito.

O inciso V do artigo 966, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica.

O anterior CPC/1973 previa a possibilidade de rescisão quando houvesse "violação literal a disposição de lei" (art. 485, inciso V) e a jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo lei deveria ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal, o que resultou na alteração do termo no Novo CPC/2015, que autoriza a desconstituição de qualquer "norma jurídica".

Mas é preciso que a violação seja manifesta. Se, ao contrário, o julgado elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode prosperar, por não se tratar de recurso ordinário.

E o C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar objetivamente o cabimento da ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do anterior CPC/1973, sumulou a questão, fazendo-o nos termos seguintes:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula 343)

Já quanto ao erro de fato, o inciso VIII, bem como o § 1º, do artigo 966, do CPC/2015, assim preveem:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Para efeitos de rescisão do julgado, o erro de fato configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

É, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

A autora, nascida em 22/07/1968, ajuizou a demanda originária em 26/11/2015 – processo nº 1001945-12.2015.8.26.0541 - perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo formulado em 27/06/2014, ou alternativamente o benefício de auxílio-doença. Juntou documentos médicos.

Não foi juntada aos presentes autos, a cópia da contestação na ação originária.

Constam informações do Sistema CNIS da Previdência Social, apontando que a autora recolheu como contribuinte facultativa de 11/2014 a 11/2015 e recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez, de 25/03/2003 a 28/03/2013 (BN 5707157928), por decisão judicial, bem como os laudos periciais administrativos que concluíram pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial, em 10/10/2016, no processo originário, concluindo o Sr. Perito que a requerente sofre de transtornos de adaptação, episódios depressivos, enxaqueca e ansiedade generalizada, desde 2002 e apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva, suscetível de reabilitação profissional, apontando o início da incapacidade em 2008.

Foi juntada a cópia da sentença proferida no processo nº 0008322-21.2012.8.26.0541, em que a autora pleiteou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, julgada improcedente porque não constatada a incapacidade para o trabalho, em 24/03/2014.

O MM. Juiz de primeiro grau, então, extinguiu o feito subjacente, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC, em 22/02/2017, diante da ocorrência de coisa julgada.

E em razão do apelo da parte autora, foi proferido acórdão pela E. Nona Turma desta C. Corte, em 27/11/2017, conforme segue:

“Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Nas razões da apelação, a parte autora exora a reforma da sentença, afastando a coisa julgada, por ter apresentado novo requerimento administrativo, e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso, a parte autora ajuizou esta ação em 26/11/2015, pleiteando a concessão de benefício por incapacidade laboral desde a data do requerimento administrativo do benefício indeferido apresentado em 27/6/2014 (f. 39).

Contudo, o MM. Magistrado a quo extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, por ter a parte ajuizado ação pretérita (0008322-21.2012.9.26.0541), julgada improcedente em 24/3/2014, diante da ausência de incapacidade laboral e já transitada em julgado, considerando tratar-se de ações idênticas, com mesmo pedido e causa de pedir.

Contudo, não obstante os judiciosos fundamentos, entendo tratar-se de novo pedido de auxílio-doença referente a possível agravamento do quadro clínico. Assim, a sentença não poderia extinguir o processo sem resolução de mérito.

As ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula rebus sic stantibus, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

Nesse passo, extrai-se a premente necessidade de acionamento da via judicial para eventual satisfação da pretensão da parte autora, que alega estar incapacitada para o desempenho das atividades laborais habituais, não restando configurada, portanto, a ausência de interesse processual.

No caso, a parte autora apresentou documentos médicos posteriores à data do requerimento administrativo e contemporâneos ao ajuizamento da ação, os quais poderiam demonstrar, ao menos em tese, a alteração da situação fática analisada na ação pretérita, em razão de possível agravamento de seu quadro de saúde.

A extinção prematura do processo, neste caso, configura inequívoco prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 59065, Proc. 91.03.037254-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 23/9/2002, pág. 391; AC n.º 1021866, Proc. 2005.03.99.016987-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 14/9/2005, pág. 423; AC n.º 1157374, Proc. 2006.03.99.043902-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 2/5/2007, pág. 362).

Nessa esteira, a decisão está eivada de nulidade, por cerceamento de defesa, a qual decreto de ofício, por infringência aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

De outra parte, apesar de decretada a nulidade da sentença, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015 e conheço desde logo o pedido, pois o processo está em condições de imediato julgamento, inclusive com prova pericial já realizada.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/10/2016, constatou que a autora, nascida em 1968, do lar, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "transtornos de adaptação, episódios depressivos, enxaqueca e ansiedade generalizada" (f. 127/137).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

*Não obstante seja a autora portadora de alguns males, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a **incapacidade total** para o trabalho, temporária ou definitiva.*

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

*Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença e, ex vi o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgo improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral aduzido na inicial. Dou por prejudicada a análise da apelação interposta.***

Esta decisão transitou em julgado em 23/02/2018.

In casu, quanto à alegação do réu de ocorrência de coisa julgada, verifica-se que a decisão rescindenda afastou a coisa julgada, por ter a parte autora formulado novo requerimento administrativo, em 27/06/2014, após a sentença de improcedência proferida no processo ajuizado anteriormente (0008322-21.2012.8.26.0541), em face da possibilidade de agravamento do quadro clínico.

Assim, não há que se falar em coisa julgada.

Passo, então, a analisar a alegada violação manifesta da norma jurídica e ocorrência de erro de fato.

Neste caso, o julgado rescindendo negou os benefícios por incapacidade porque entendeu que não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Nos termos do artigo 43, § 1º da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez será devida se a perícia médica concluir pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

E segundo a decisão rescindenda não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, para fins de concessão da aposentadoria por invalidez, nem a incapacidade total e temporária, para a concessão do benefício de auxílio-doença.

A parte autora alega que seria o caso de lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, por ter sido constatada a incapacidade parcial para o trabalho, conforme jurisprudência que cita.

Ora, de acordo com o disposto no artigo 371 do CPC/2015, pode o magistrado, analisar o conjunto probatório, com base no princípio do poder do livre convencimento motivado.

E o julgado rescindendo entendeu que o conjunto probatório não autorizava o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, para fins de concessão dos benefícios pleiteados.

Esclareça-se que o posicionamento adotado pelo julgado rescindendo encontra-se em conformidade com julgados desta E. Terceira Seção, conforme segue:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. QUALIDADE DE SEGURADO(A). JULGAMENTO EXTRA PETITA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, II, DO CPC/2015. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO REINGRESSO NO RGPS. APELAÇÃO PREJUDICADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito. Superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados. Apresentação de defesa pela autarquia e produzidas as provas necessárias. Análise do pedido, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Incapacidade em data anterior ao reingresso do(a) autor(a) como contribuinte individual da Previdência Social. Vedação do § 2º do art. 42, e parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

V - Honorários advocatícios fixados nos termos do § 8º do art. 85 do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

VI - Sentença anulada, de ofício. Julgamento nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015. Apelação prejudicada. Pedido improcedente.

(TRF3ª Região - 9ª Turma - AC 2017.03.99.030140-9/SP - Relatora Des. Fed. Marisa Santos - Julgado em 26/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO CONFIGURADA.

1. Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

2. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

3. Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

4. No caso dos autos, assiste razão à autarquia. A perícia médica constatou que existe diagnóstico de transtorno depressivo há vários anos, no início com sintomatologia mais acentuada, contudo, após tratamento especializado, há melhora do quadro no momento. O perito afirmou que "não foram encontrados elementos para se falar em incapacidade da pericianda". Desse modo, a concessão de aposentadoria por invalidez é totalmente contrária à prova dos autos, devendo o pedido inicial ser julgado improcedente.

5. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.

(TRF3ª Região - 8ª Turma - Apelação e Remessa Necessária 2017.03.99.013544-3/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - Julgado em 25/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial ao deferimento da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, incabível a concessão do benefício.

2. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3ª Região - 10ª Turma - AC 2018.03.99.016060-0/SP - Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá - Julgado em 09/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. In casu, o laudo pericial, realizado em 26/10/2017 (fls. 48/55), aponta que a parte autora apresenta perda auditiva mista, havendo limitação da capacidade laboral de forma parcial e definitiva, podendo a requerente desenvolver outras atividades laborativas. Conclui-se, assim, por não haver incapacidade que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez. Desse modo, como o laudo não atestou a referida incapacidade, não há que se falar em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Nesses termos, a manutenção integral da sentença é medida que se impõe.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3ª Região - 7ª Turma - AC 2018.03.99.020213-8/SP - Relator Des. Fed. Toru Yamamoto - Julgado em 08/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A r. sentença é extra petita, uma vez que o MM. Juiz a quo concedeu auxílio-acidente, quando pretendia a parte autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil; portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

- Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 1.013, §3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, porteiro, contando atualmente com 45 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome de colisão do ombro, traumatismo do músculo e tendão de outras partes do biceps e hipertensão essencial (primária). Há incapacidade parcial e permanente para determinadas atividades, sendo que poderá exercer atividades compatíveis e que respeitem as limitações, como a de porteiro (atividade habitual), entre outras.

- Dessa forma, verifica-se que, por ocasião da perícia médica judicial, a parte autora era portadora de enfermidade que não a impedia de exercer suas funções habituais.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Observe-se que a parte autora recebeu auxílio-doença quando comprovou incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Sentença anulada de ofício. Aplicação do disposto no art. 1.013, §3º, do CPC. Pedido julgado improcedente. Prejudicadas as apelações.

(TRF3ª Região - 8ª Turma - AC 2018.03.99.020048-8/SP - Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni - Julgado em 22/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE. JULGAMENTO DO PEDIDO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEGURADA FACULTATIVA. NÃO PREENCHIDOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I- Por se tratar de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a cessação do estado de fato ensejador do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

II- A despeito do vício processual verificado, tem-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, o que se admite com fundamento no art. 1013, § 3º, inc. II, do CPC.

III - Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 04/05/16, atestou que a parte autora é portadora de espondilose lombar, protusões discais e espondiloartrose torácica, estando incapacitada de maneira parcial e permanente (fls. 115/124). Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforços físicos intensos, o que não é o caso, tendo em vista que a demandante exercia a atividade de doméstica e atualmente exerce atividade somente na sua residência. Ressalte-se que as contribuições previdenciárias da demandante foram realizadas na condição de segurada facultativa.

IV- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez; tampouco em auxílio-doença.

V- Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

VI- Sentença anulada. Pedido inicial improcedente. Prejudicada apelação da parte autora.

(TRF3ª Região - 8ª Turma - AC 2018.03.99.009567-0/SP - Relator Des. Fed. David Dantas - Julgado em 11/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. No que se refere ao efeito suspensivo da apelação, cabe anotar que a apelação interposta, tanto em face da sentença que concede a tutela antecipada quanto daquela que a confirma, deve se subsumir à hipótese legal prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, como na hipótese.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. No tocante à incapacidade laboral, a perícia judicial concluiu que a parte autora, sócia de oficina mecânica, é portadora de síndrome do manguito rotador e encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva, para exercer atividades laborais braçais que requeiram esforço físico, sobrecarga de peso, cujo início da incapacidade parcial não foi indicada, mas foi observada no momento da perícia (fls. 102/107).

4. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado de forma total e temporária para o exercício de suas atividades profissionais habituais, não sendo esta a hipótese.

5. Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

6. Caso haja preenchimento posterior de todos os requisitos e/ou alteração da situação fática, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

7. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

8. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Tutela cassada.

(TRF3ª Região - 10ª Turma - AC 2018.03.99.014725-5/SP - Relator Des. Fed. Nelson Porfírio - Julgado em 28/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptação de progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - No laudo pericial de fls. 66/69 foi constatado ser a demandante portadora de "gonartrose de joelho direito, artrite de mão direita e esquerda e espondiloartrose lombar". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde junho de 2010 (fl. 68).

9 - Observa-se por meio da análise do CNIS em anexo, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 01/11/07. Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como "facultativa", não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal: (AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) e (AC 0037755320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

(TRF3ª Região - 7ª Turma - AC 2014.03.99.039397-2/SP - Relator Des. Fed. Carlos Delgado - Julgado em 12/03/2018) – grifos nossos.

Logo, correto ou não, o *decisum* adotou solução possível ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela improcedência da ação.

De qualquer forma, é inadmissível ação rescisória por violação a entendimento jurisprudencial como requer a parte autora.

E considerando que a matéria possa envolver interpretação jurisprudencial controvertida, incide na espécie a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal.

Assim, o julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

Da mesma forma, a decisão rescindenda não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

O que pretende a requerente é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação rescisória. Condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória ajuizada por Elenir Socorro Niza Neves, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de auxílio-doença.
- O julgado rescindendo negou os benefícios por incapacidade porque entendeu que não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- A parte autora alega que seria o caso de lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, por ter sido constatada a incapacidade parcial para o trabalho, conforme jurisprudência que cita.
- De acordo com o disposto no artigo 371 do CPC/2015, pode o magistrado, analisar o conjunto probatório, com base no princípio do poder do livre convencimento motivado.
- O julgado rescindendo entendeu que o conjunto probatório não autorizava o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, para fins de concessão dos benefícios pleiteados.
- O posicionamento adotado pelo julgado rescindendo encontra-se em conformidade com julgados desta E. Terceira Seção.
- Correto ou não, o *decisum* adotou solução possível ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela improcedência da ação.
- É inadmissível ação rescisória por violação a entendimento jurisprudencial como requer a parte autora.
- Considerando que a matéria possa envolver interpretação jurisprudencial controvertida, incide na espécie a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal.
- O julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.
- Da mesma forma, a decisão rescindenda não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.
- O que pretende a requerente é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.
- Ação rescisória improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000581-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
SUSCITANTE: COMARCA DE CESÁRIO LANGE/SP - VARA ÚNICA
SUSCITADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 2ª VARA CÍVEL
PARTE AUTORA: CLEIDE DE FATIMA FERRAZ CAMARGO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: OSEIAS JACO HESSEL

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cesário Lange/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Comarca de Tatuí/SP que, após regular processamento, declinou da competência para julgar o feito, sob o fundamento de que “*com a recente criação da Comarca de Cesário Lange, a competência para conhecer da presente demanda passou a ser daquele juízo, na medida em que o segurado tem seu domicílio naquela Comarca*”.

O feito foi redistribuído à Vara Única de Cesário Lange/SP, tendo sido suscitado o conflito.

O Juízo suscitante alega que “*a determinação da competência, como se sabe, se dá no momento do ajuizamento (Código de Processo Civil de 1973) ou da distribuição da petição inicial (Código de Processo Civil de 2015). A partir de então, quaisquer modificações posteriores, sejam do estado de fato, sejam de direito, são irrelevantes, o que configura o princípio da perpetuatio jurisdictionis (artigos 87 e 43 daquelas Leis, respectivamente)*”.

Diz que a previsão do art. 109, §3º, da CF/88 não prevê qualquer alteração da competência após o momento em que essa tenha se firmado, de modo que o Juízo suscitado é competente para o processamento e julgamento do feito.

É o relatório.

Observo, inicialmente, não ser caso de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, c/c art. 951, do CPC/2015.

Decido monocraticamente, nos termos do art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

Acerca da competência delegada, o parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal assim dispõe:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

De acordo com os autos, a autora reside em Cesário Lange, município atualmente abrangido pela 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Sorocaba), mas que não é sede da Justiça Federal.

Conforme consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à época da propositura da ação, em 21/08/2018, o município de Cesário Lange estava jurisdicionado à comarca de Tatuí. Em 01/11/2018, deu-se a instalação da Comarca de Cesário Lange.

Não se ignora que a criação da nova comarca tem por objetivo facilitar o acesso do segurado à prestação jurisdicional em seu domicílio, como bem destacado pelo juízo suscitado, o que decerto ocorrerá com as novas ações que vierem a ser propostas perante a Vara Única de Cesário Lange.

Contudo, quanto àquelas já propostas, há de se observar o disposto no art. 43 do CPC/2015, que trata do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, *verbis*:

"Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta."

No caso dos autos, não estão presentes as exceções que permitiriam afastar a aplicação do referido princípio, quais sejam, a supressão de órgão judiciário ou a alteração da competência absoluta.

Assim, a criação de nova comarca não tem o condão de alterar a competência firmada. Nesse sentido:

Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 969767, STJ – Terceira Turma, Relatora Nancy Andrichi, DJE: 17/11/2009)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA COMARCA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART-87, DO CPC-73. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Se no momento do ajuizamento da ação a comarca de São Jerônimo exercia jurisdição sobre o domicílio do Autor, este é o juízo competente para julgar o processo.

2. Hipótese em que se torna irrelevante o fato de, posteriormente à propositura da ação, ter sido criada a comarca de Charqueadas, onde o Autor é domiciliado.

3. Inteligência do ART-87, do CPC. Princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4. Conflito de competência procedente.

(CC 96.04.42885-3, TRF4 – Segunda Seção, Relator Nylson Paim de Abreu, DJ 19/02/1997)

E julgados desta 3ª Seção: CC 5030830-09.2018.4.03.0000/PJe, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 09/01/2019; CC 5000243-67.2019.4.03.0000/PJe, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 15/01/2019.

Por fim, cabe destacar que esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual é territorial a divisão de Seção Judiciária em Subseções, tratando-se de competência relativa, não declinável de ofício. Nesse sentido, foi editada a Súmula 23, *verbis*:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

De modo análogo, a criação de nova comarca - dentro de um contexto de melhoria da organização judiciária local - não resulta em modificação das regras de competência absoluta, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, não cabendo a declinação de ofício pelo juízo.

Julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatui/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001271-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE AUTORA: EDIMAR SOUZA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PINHEIRO

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que "*Presidente Bernardes pertence à 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que conta com Juizado Especial Federal, com competência para apreciar matéria previdenciária, instalado em 30/08/2013, não podendo esta Vara conhecer e processar ações previdenciárias após essa data*".

O Juízo suscitante alega que, a teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "*a escolha pelo Juízo previdenciário é feita pelo segurado, revelando-se um direito constitucional irrefutável*." Entende que, "*considerando que o dispositivo constitucional prevalece sobre as disposições da Lei nº 10.259/2001, por se tratar de norma hierarquicamente superior, impõe-se o reconhecimento da incompetência deste Juizado Especial Federal para apreciar e julgar esta demanda diante da escolha claramente manifestada pela parte autora ao propor a demanda perante o Juízo Estadual de seu domicílio*."

É o relatório.

Observo, inicialmente, não ser caso de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, c/c art. 951, do CPC/2015.

Decido monocraticamente, nos termos do art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

De acordo com os autos, a autora reside em Emilianópolis, município atualmente abrangido pela 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003)."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Colaciono ainda julgados mais recentes: CC 5001629-69.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/09/2018; CC 5009322-07.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. 09/08/2018; CC 2017.03.00.003205-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/08/2017; CC 2017.03.00.001835-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/05/2017; CC 2016.03.00.016261-3, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, j. 24/11/2016; CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14/01/2012.

Destaco, por fim, o enunciado da Súmula 24 desta Corte, *verbis*: *É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

Julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000357-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DE MACEDO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Carlos Alberto de Macedo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP (suscitado), que declinou de ofício a competência para o julgamento do feito, sob o entendimento que a parte autora fixou o valor da causa na petição inicial em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não ultrapassando o teto da alçada dos Juizados Especiais Federais estabelecida no art. 3º da Lei nº 10.259/01, reconhecendo, em seguida, a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP suscitou o presente conflito de competência, sob o entendimento de que o valor da pretensão econômica deduzida supera o limite legal da alçada dos Juizados Especiais Federais, estimada pelo setor de cálculos, na data do ajuizamento da ação, em R\$ 77.964,93, inexistindo pedido expresso da parte autora de renúncia ao limite de competência, na medida em que envolve o pagamento da renda mensal do benefício, que deve ser multiplicada por doze para fins de definição do valor da causa, somada ao valor dos atrasados do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 955, parágrafo único, I do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a correção do valor da causa de ofício pelo Magistrado, nas hipóteses em que este estiver em desacordo com os critérios legais de sua definição. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA.

1. *O art. 261 do CPC estabelece que o valor da causa somente pode ser alterado compulsoriamente por provocação do réu.*

2. *Admite-se a modificação ex officio do valor da causa em casos excepcionais, não configurados nos autos.*

3. *Recurso improvido.”*

(REsp 594.255/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 290)

“RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

- As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

- Precedentes.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 55.288/GO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 225)

A competência dos Juizados Especiais Federais é definida no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no *caput*.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil/73, atual artigo 292, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

“PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.*

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 103.789/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

Os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo suscitante apuraram valor da causa compatível com a pretensão econômica deduzida na inicial, equivalente a R\$ 77.964,93, considerada a renda mensal pretendida, multiplicada por doze, somada aos valores dos atrasados, devendo tal valor ser considerado para fins de definição do valor da causa, com o que restou superado o limite de alçada de 60(sessenta) salários mínimos no caso sob exame, determinante para o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 26883/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-42.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004387-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP086772 GONCALVES JANUARIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00043874220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMISSÃO DE CHEQUES MEDIANTE ASSINATURAS FALSAS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANOS MORAL IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com a responsabilidade civil da instituição financeira apelante pelos danos morais que a parte autora entende ter sofrido em razão da emissão indevida de cheques em seu nome, bem como pela sua inscrição em cadastros de inadimplentes.
2. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, emissão de cheques em nome da autora, mediante assinaturas falsificadas - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.
4. A Jurisprudência tem fixado o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida de pessoa em cadastro de inadimplentes implica no dano moral in re ipsa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Sequer é possível reconhecer, in casu, a coexistência de outros apontamentos em cadastros de inadimplentes como excludente do dano moral, nos termos do enunciado da Súmula nº 85 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a parte autora demonstra que a inscrição discutida nestes autos é anterior às demais indicadas pela ré e foi efetuada em momento no qual não se tem notícia de que estivesse o nome da autora inserido em qualquer rol restritivo de crédito.
6. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
7. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o grau de culpa da instituição financeira, que permitiu a emissão de cheques em nome da autora mediante a utilização de assinaturas falsas, bem como não tomou qualquer providência no sentido de reconhecer a falsidade e promover a retirada dos apontamentos referentes a eles, mesmo diante da instauração de procedimento administrativo com este fim, e o longo período pelo qual perduraram as inscrições referentes aos cheques discutidos nos autos - desde julho de 2006 até, ao menos, fevereiro de 2011-, tem-se que o valor arbitrado em sentença, de R\$ 15.568,00, é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento da parte, devendo ser mantido.
8. Sentença reformada de ofício para se determinar que sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002588-67.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.002588-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	:	MARCO ANTONIO DE MACEDO e outros(as)
	:	CLAUDIO MARCIO SCHNEIDER
	:	ANTONIO CESAR ANAQUIBAL PERAL
	:	VERA LUCIA AMARAL PEREIRA

	: GILMAR FERREIRA DE NOVAIS
	: NEUZA RIBEIRO SILVERIO GONCALVES
	: LEDIA ESQUERDO
	: REGINALDO ALVES VIEIRA
	: MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS
	: LAZE FERREIRA DOS SANTOS
	: ROSINEIA GRABOSKI
	: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA COLENZIO
	: VALTER DOS SANTOS
	: ADRIANA SILVA DE ARAUJO LIMA
	: MARIA BASSI
	: ANTONIO CARLOS VICENTE
	: CELSO MURILO ALVES FERREIRA
	: LORENZO MATEOS MEDINA
ADVOGADO	: RICARDO BIANCHINI MELLO
REU(RE)	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
REU(RE)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DENISE DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00044199620134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE ACARRETOU REFORMATIO IN PEJUS EM RELAÇÃO AOS AUTORES AO DAR PROVIMENTO EM PARTE A ANTERIORES ACLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA. MERO SUPRIMENTO DE OMISSÃO ANTERIOR. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, todavia, não se verificam os vícios alegados pelos embargantes.
- O acórdão embargado suprimiu, de ofício, a omissão antes presente no julgamento do agravo de instrumento.
- A mudança realizada pelo acórdão embargado no resultado do julgamento não se trata de retratação, mas sim de mero suprimento da omissão antes encontrada no *decisum* e, por tanto, não acarreta *reformatio in pejus* em relação aos agravantes.
- A embargante afirma, também, que a decisão embargada omitiu-se em relação à aplicação do entendimento estabelecido no REsp nº 1.091.393/SC, em especial quanto à data dos contratos dos autores. Todavia, por estes julgadores entenderem, à unanimidade, não se tratar o caso em análise de situação semelhante à do citado recurso especial, pelos motivos já descritos no julgamento do agravo de instrumento, a irresignação dos autores não tem cabimento pela via dos embargos de declaração. Os embargantes buscam novo julgamento de seus argumentos de mérito, o que poderá ser feito pela via adequada.
- Em tal circunstância, resta prejudicado o pedido dos embargantes de manifestação quanto à data dos contratos, pois, como já explanado, não é o caso de aplicação do entendimento jurisprudencial suscitado pelos autores.
- Quanto à extinção do feito sem resolução do mérito em relação a alguns dos agravantes, destaco que o processo será extinto apenas no tocante à CEF. A demanda terá prosseguimento na Justiça Estadual, conforme determinação do acórdão aqui embargado.
- Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos dos agravantes, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios. Importante destacar que, como é cediço, o julgador não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pelas partes. Quanto à pretensão de prequestionamento da matéria, é de se atentar o disposto no art. 1.025 do CPC de 2015, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram interpostos na vigência deste estatuto processual.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006694-75.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.006694-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA SOROCABA LTDA
ADVOGADO	:	SP250384 CINTIA ROLINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10 ^o SSJ>SP
No. ORIG.	:	00066947520144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1. O encargo legal compreende o valor a título de honorários advocatícios.
2. Tendo a lei 11.941/2009 estabelecido a redução de 100% do encargo legal, não deve a autora arcar com o valor de honorários advocatícios.
3. DESPROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006467-03.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006467-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EUDES PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP262704 MARCELO RODRIGUES POLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00064670320144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à indenização por danos morais devida pelo banco réu ao autor em razão da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes.
2. É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que a fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima.
3. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a negligência da Ré com relação às cobranças indevidas e o longo período em que perdurou a negativação indevida (de dezembro/2013 a julho/2014), tenho que o valor fixado pela sentença não se mostra suficiente para reparar o dano suportado pelo Apelante.
4. Deve-se também ter em conta, ainda, o razoável grau de culpa da instituição financeira, que inadvertidamente cobrou dívida inexistente e promoveu a negativação indevida do nome do autor.
5. A pretensão do Apelante ao recebimento de valor equivalente a 70 vezes o salário mínimo, fuge dos parâmetros usualmente adotados, e está desprovida de qualquer subsídio fático ou legal, em dissonância com o *parágrafo único* do art. 944 do Código Civil.
6. Nesse sentir, o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se mostra mais adequado para dissuadir a CEF da prática de novo fato antijurídico e, por outro lado, para propiciar uma compensação ao ofendido a fim de mitigar os aborrecimentos e transtornos suportados

pela parte Autora.

4.[Tab]Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019811-08.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019811-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO	:	SP205991 THIAGO BASSETTI MARTINHO
	:	SP237091 GREYCE CARLA SANT'ANA CARRIJO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00198110820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A verba honorária sucumbencial não dever ser arbitrada de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

II. No dos autos, bem fixada a condenação na sentença.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024967-79.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.024967-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP261679 LILIAN NUNES DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP279149 MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CEF. DESISTÊNCIA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Nos termos do artigo 26, do CPC/73, aplicável à espécie por se tratar de ação ajuizada sob sua vigência, se o processo terminar por desistência, as despesas e honorários serão pagos pela parte que desistiu.

2. A condenação deve ser considerada à luz do princípio da causalidade, segundo o qual, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, pelo indevido ajuizamento.
3. Tendo em vista que o pedido de desistência da execução, em razão de acordo firmado entre as partes e adimplemento integral da dívida, foi formulado após a citação do executado, em observância ao princípio da causalidade deve a CEF responder pelos honorários advocatícios em favor da parte ré.
4. Se a ação de execução foi ajuizada em 30.08.2007 e a renegociação da dívida ocorreu em 10.12.2008, não há falar em "valor cobrado indevidamente", devolução em dobro tampouco em má-fé da credora.
5. Diante das peculiaridades do caso autos e a baixa complexidade da controvérsia, entendo por adequada a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013570-18.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013570-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	SERGIO SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP143083 JOSE ANTONIO CHIARADIA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00135701820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. ORDEM AO EMBARGADO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO SOLICITADOS PELO PERITO. DESCUMPRIMENTO. CONSIDERADOS VERDADEIROS OS FATOS ALEGADOS PELO EMBARGANTE E DESNECESSÁRIA A PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO JULGADO.

1. A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o alegado cerceamento de defesa da CEF, em decorrência da não realização da prova pericial, destinada a confirmar a autenticidade da assinatura aposta no "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos" juntado às fls. 09/17.
2. Diante do não cumprimento da ordem de apresentação da Ficha de Abertura de Autógrafos" solicitada pela Perita, O Juízo *a quo* admitiu como verdadeiros os fatos que a parte pretendia provar e julgou ser desnecessária a realização da perícia técnica.
3. Os prazos para a prática de atos voltados à realização da prova pericial não eram, à luz do antigo Código de Processo Civil, peremptórios, mas sim dilatatórios, conforme precedente do C. STJ, segundo o qual "*Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calçado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei de um direito*" (RSSTJ 34/362).
4. Não subsiste o fundamento utilizado pela decisão de fls. 149, para a admissão como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar, posto que foram apresentados outros documentos que viabilizariam, no limite, o início da perícia, cabendo ao perito decidir acerca da prescindibilidade, ou não, da "Ficha de abertura de autógrafos", não apresentada pela CEF.
5. Mostrando-se infundada a determinação, torna-se viciada a sentença que se ancora em tal premissa para a improcedência do pedido à luz do que dispõe o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC/15.
6. Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho, ou determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
7. No caso dos autos, restou evidenciado que a prova pericial grafotécnica é imprescindível para a busca da verdade real dos fatos, considerando, principalmente, que o Embargante não trouxe aos autos um mínimo de provas que pudesse corroborar com o único argumento de defesa lançado nos Embargos Monitórios, consistente na alegação de fraude na abertura do crédito junto à CEF.
8. Apelo provido para determinar a anulação da sentença e prosseguimento da perícia grafotécnica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0316987-51.1997.4.03.6102/SP

	2008.03.99.000627-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL
	:	SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONDOMINIO RESIDENCIAL PORTAL DAS BANDEIRAS
ADVOGADO	:	SP120737 JUAREZ DONIZETE DE MELO
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
PARTE RÉ	:	COOPERATIVA HABITACIONAL JARDIM IPANEMA
ADVOGADO	:	SP160946 TUFFY RASSI NETO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM
No. ORIG.	:	97.03.16987-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL DE ORDEM PÚBLICA.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Embargos de declaração intempestivos.
3. "In casu", a decisão não contém qualquer vício passível de correção de ofício.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-77.2003.4.03.6002/MS

	2003.60.02.001677-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro(a)

APELADO(A)	:	AIPIM ASSOCIACAO DOS PRODUTORES E INDUSTRIALIZADORES DE MANDIOCA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	MS003488 LUCILIO DEL GRANDI
SUCEDIDO(A)	:	APIMEMS ASSOCIACAO DOS PRODUTORES E INDUSTRIALIZADORES DE MANDIOCA DE MATO GROSSO DO SUL
PARTE RÉ	:	EDSON CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	00016777720034036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE DEPÓSITO. ARMAZÉM GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE TRÊS MESES. ART. 11 DO DECRETO 1.102/1903.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito às preliminares de prescrição da pretensão autoral a indenização atinente à perda de grãos dados à parte ré por força de contrato de depósito pela autora, a Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB.
2. O prazo para o ingresso da ação indenizatória contra armazéns gerais, nos termos do art. 11, do Decreto n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903, é de três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue, afastada a aplicabilidade do art. 177, do Código Civil de 1916, em observância ao princípio da especialidade. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso dos autos, vê-se que os grãos armazenados se referem às safras de 1993/1994, 1994/1995 e 1995/1996. Muito embora não se tenha especificado em qual data a depositária deveria proceder à restituição da mercadoria, vê-se que a requerente relata que em fevereiro de 1997, julho de 1997, fevereiro de 2000 e junho de 2000 efetuou a venda dos grãos que lhe foram restituídos em Bolsa de Valores, sendo certo que, nestas datas, já lhe era possível constatar tanto restituição parcial de grãos quanto a perda de qualidade daqueles que lhe foram restituídos - sendo possível, portanto, o exercício do direito de ação pela autora.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-36.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.008556-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE DE OLIVEIRA SAMPAIO e outros(as)
	:	JOSE GALDINO DOS SANTOS
	:	JOSE LUIZ GOMES DOS SANTOS
	:	LAURO DA LUZ VELHO
	:	MARCELO DOS SANTOS SENA
	:	MARCO ANTONIO GOMES DA SILVA
	:	MARCOS CANDIDO DA SILVA
	:	MARIVALDO CASTRO CORREIA
	:	PAULO JOSE RIBEIRO
	:	RAFAEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221157 BENTO MARQUES PRAZERES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00085563620134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. VALOR DA CAUSA. DECISÃO QUE DETERMINA ADEQUAÇÃO DO VALOR. DESCUMPRIMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO I DA LEI N.º 10259/2001 QUE EXCLUI DA COMPETÊNCIA DO JEF AS CAUSAS QUE VERSEM SOBRE DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS

HOMOGÊNEOS. DECISÃO INFUNDADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1-O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.

2- A decisão que determinou a emenda à inicial, utilizou como fundamento para correção do valor da causa, a possível competência do Juizado Especial Federal.

3- Ocorre que, o artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 10259/2001 exclui da competência do JEF as causas que versem sobre direitos ou interesses coletivos ou individuais homogêneos, como na espécie.

4- Mostrando-se infundada a determinação, torna-se viciada a sentença que se ancora em tal premissa para a extinção do processo à luz do que dispõe o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC/15.

5- Por se tratar de matéria de direito, os documentos exigidos pelo Juízo *a quo* não se mostram imprescindíveis para o ajuizamento da ação, a fim de ensejar o indeferimento da petição inicial. Precedentes do C. STJ no sentido de que "(...) a prova documental não se esgota com a petição inicial; assim, não há que falar em indeferimento liminar da peça inicial se o documento é suscetível de posterior exibição, eis que prova indispensável não equivale a documento essencial; ademais, o art. 283 do CPC não tem o alcance de substituir a prova do fato no momento processual próprio (...)" (STJ-RT 757/142).

6- Dado provimento ao apelo para anular a sentença e determinar o regular andamento da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006073-26.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.006073-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANALIA FRANCO
ADVOGADO	:	SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANALIA FRANCO
ADVOGADO	:	SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário nº 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*" (Tema 32).

2. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

3. *In casu*, a embargante atende aos requisitos para ver reconhecida sua imunidade.

4. PROVIMENTO à apelação da autora para reconhecer sua imunidade tributária, DESPROVIMENTO à apelação da União e ao

reexame necessário. Prejudicado o agravo retido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, negar provimento à apelação da União e ao reexame necessário e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011473-74.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011473-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CONSERVADORA DOM PEDRO LTDA
ADVOGADO	:	SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00114737420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO.

1. "É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 0003803-22.2011.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3).

2. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26885/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-67.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.002447-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROVETERINARIA BOI FORTE RIO PRETO LTDA
No. ORIG.	:	00024476720084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 106/STJ.

1. Apelação interposta pela exequente, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, contra sentença que julgou extinto, com base no artigo 487, inciso II, do CPC, ação de execução de título extrajudicial, concernente a Duplicatas de Venda Mercantil, pela ocorrência de prescrição intercorrente.
2. Em nenhum momento restou caracterizada eventual inação da exequente, mormente considerando as peculiaridades do caso, onde a empresa executada não foi localizada nos endereços cadastrados.
3. Durante o curso do processo foram expedidas cinco Cartas Precatórias, cujas diligências consumiram pelo menos 35 meses. Por outro lado, denota-se que os despachos, somados, demoraram aproximadamente 39 meses para serem lançados. Disso deflui que, somente com os mencionados atos processuais, foram gastos mais de 6 anos e que não devem, de forma alguma, ser debitados à exequente.
4. Portanto o caso autoriza a aplicação da Súmula nº 106/STJ, que dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*"
5. Apelação provida, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-65.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.000208-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PAULO CESAR DE MORAES
ADVOGADO	:	MS004538 EDER LUIZ PIECZYKOLAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FALECIMENTO DA PENSIONISTA. CONTINUIDADE NO PAGAMENTO DA PENSÃO PELO EXÉRCITO APÓS O ÓBITO. SAQUE DA PENSÃO PELO FILHO. NÃO CONFIGURADO RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- 1- É cediço que a ação monitoria é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.
- 2- No caso em tela, restou suficientemente demonstrado, por meio de prova escrita, a constituição do título em favor da UNIÃO, comprovando, portanto, a quantia exata devida pelo Réu.
- 3- No tocante à exigibilidade dos valores, restou comprovado nos autos, que o Apelante não fazia jus aos saques realizados após o falecimento de sua genitora, beneficiária da pensão paga pelo Exército Brasileiro.
- 4- Não obstante a falha administrativa do sistema de controle das apresentações provocada pelo extravio da Ficha da beneficiária falecida, constatada pelo Ministério da Defesa do Exército Brasileiro, que permitiu a continuação do pagamento do benefício (fls. 26), restou incontroversa a conduta do Apelante no que diz respeito ao saque indevido de tais valores.
- 5- O Apelante efetivamente confessou, nos autos do Inquérito Policial nº 45/2002, que "possuía o cartão magnético da conta de sua mãe, sendo o responsável pela sua movimentação; que nos últimos 02 ou 03 anos somente o declarante movimentava a conta."
- 6- Ainda que o Apelante tenha sido absolvido na esfera militar, por não se vislumbrar a presença de qualquer tipo penal em sua conduta, na esfera cível resta incontroverso o recebimento indevido dos valores depositados pela UNIÃO.

7- Aplica-se ao caso a norma inserta no artigo 876 do Código Civil, segundo o qual, *Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.*

8- É corolário do nosso ordenamento jurídico, a vedação ao enriquecimento sem causa (artigos 884 e ss., do Código Civil), restando a obrigação de se restituir o indevidamente auferido, sob pena de prejuízo ao erário.

9- Ressalto, ainda, que mesmo tendo a posse do cartão magnético e respectiva senha, de titularidade de sua genitora, não restou

suficientemente comprovada a boa-fé no saque dos valores, tampouco a alegação de que acreditava tratar-se de prêmio de seguro devido em razão do falecimento da beneficiária.

10- Verba que não possui natureza alimentícia para o Apelante, por não ser o beneficiário da pensão após o falecimento de sua genitora, sendo que a utilização dos valores sacados se deu por sua conta e risco.

11- Precedente da Primeira Turma deste Eg. Tribunal.

12- Imperiosa a restituição dos valores indevidamente retidos, por serem despidos de boa-fé os saques realizados pelo Apelante, impondo-se a prevalência do interesse público, nele incluído o princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

13- Presentes todos os requisitos necessários para constituir de pleno direito título executivo judicial em favor da UNIÃO.

13- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013659-50.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.013659-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MDSA COM/ DE LIVRARIA E PAPELARIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP131825 WASHINGTON EDUARDO PEROZIM DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP197584 ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI e outro(a)
No. ORIG.	:	00136595020154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO MÚLTIPLO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INTERESSE DE AGIR. PRESENTES REQUISITOS NECESSÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1- O interesse de agir está presente sempre que o provimento jurisdicional pleiteado tiver efetiva utilidade para se obter o resultado pretendido em relação à lesão alegada.

2- É cediço que a ação monitoria é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.

3- No caso dos autos, a Autora demonstrou efetivamente, e por meio de prova escrita, a constituição do título em seu favor, comprovando, portanto, a quantia exata devida pela Ré.

4- Ainda que se considere o contrato em questão como título executivo extrajudicial, a propositura da ação monitoria em lugar da ação de execução não tem o condão de ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há nenhum prejuízo ao devedor.

5- O fato de a credora dispor de título executivo extrajudicial não lhe retira a faculdade de optar pelo meio processual que lhe aprouver, desde que respeitado o direito de defesa do devedor, já que o ordenamento jurídico não lhe veda a opção, conforme orientação jurisprudencial do C. STJ. Nesse sentido, não há que se falar em carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da ECT.

8- Em se tratando de ação monitoria, não há que se falar em necessidade de aceite como prova da prestação do serviço, por se tratar de exigência atrelada somente à títulos de crédito, providos de executividade, não sendo este o caso dos autos. Precedentes do C. STJ.

9- Apelante que não nega a formalização do contrato, contudo deixa de cumprir com as cláusulas nele ajustadas e tenta se beneficiar de sua própria torpeza, utilizando-se de argumentos infundados para justificar a inadimplência das faturas, em total violação ao princípio da boa-fé contratual, estampado no artigo 422 do Código Civil.

10- Constatada a presença de todos os requisitos necessários para constituir de pleno direito título executivo judicial em favor da Autora, possibilitando que esta receba o que lhe é de direito, devendo ser mantida a procedência da monitoria.

11- Não se aplica à hipótese dos autos, a penalidade prevista no artigo 940 do Código Civil, na medida em não houve o pagamento em duplicidade ou excesso, como exigido pela lei.

12- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-88.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009965-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CETUS EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
ADVOGADO	:	SP105694 JULIO NICOLAU FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00099658820154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO MÚLTIPLO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

- 1- O interesse de agir está presente sempre que o provimento jurisdicional pleiteado tiver efetiva utilidade para se obter o resultado pretendido em relação à lesão alegada.
- 2- É cediço que a ação monitória é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.
- 3- No caso dos autos, a Autora demonstrou efetivamente, e por meio de prova escrita, a constituição do título em seu favor, comprovando, portanto, a quantia exata devida pela Ré.
- 4- Ainda que se considere o contrato em questão como título executivo extrajudicial, a propositura da ação monitória em lugar da ação de execução não tem o condão de ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há nenhum prejuízo ao devedor.
- 5- O fato de a credora dispor de título executivo extrajudicial não lhe retira a faculdade de optar pelo meio processual que lhe aprouver, desde que respeitado o direito de defesa do devedor, já que o ordenamento jurídico não lhe veda a opção, conforme orientação jurisprudencial do C. STJ. Nesse sentido, não há que se falar em carência da ação, visto que a ação monitória constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da ECT.
- 6- A hipótese tratada nos autos adequa-se, ao invés, ao disposto no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê o prazo prescricional de cinco anos para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.
- 7- Apelante que não se desincumbiu do ônus de trazer aos autos um mínimo de prova que pudesse corroborar com suas alegações, conforme determina o inciso II do artigo 373 do novo Código de Processo Civil e tenta se beneficiar de sua própria torpeza, utilizando-se de argumentos infundados para justificar a inadimplência das faturas, em total violação ao princípio da boa-fé contratual, estampado no artigo 422 do Código Civil.
- 8- Constatada a presença de todos os requisitos necessários para constituir de pleno direito título executivo judicial em favor da Autora, possibilitando que esta receba o que lhe é de direito, devendo ser mantida a procedência da monitória.
- 9- Com razão a insurgência da Apelante, na medida em que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no § 4º do artigo 20/CPC/73, a fim de ensejar a fixação dos honorários por equidade.
- 10- O valor fixado pelo juízo *a quo* a título de honorários advocatícios excede os percentuais previstos no § 3º do referido dispositivo legal e não condiz com a baixa complexidade da demanda.
- 11- Cabível, nesse sentido, o pedido subsidiário formulado pela Apelante, correspondente à redução dos honorários advocatícios para o patamar máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento, com fulcro no artigo 20, § 3º do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2014.61.35.000145-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LOC MAQ UBATUBA LTDA -ME e outro(a)
	:	JOAO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP143095 LUIZ VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001457120144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

1. A Cédula de Crédito Bancário que se objetiva executar nesta demanda, reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade necessárias no processo de execução, cabendo ao devedor apresentar os argumentos necessários para desconstituir a exigibilidade da dívida, como por exemplo, com a indicação do montante que entende correto.
2. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir o título uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.
3. Não tendo a embargante logrado êxito em fazer prova da incorreção do montante cobrado pela exequente, ou mesmo apresentar os cálculos que entende corretos, acolhem-se os que foram apresentados pela credora.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	1994.61.03.401280-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	NADIA SEMAAN ALOUAN
ADVOGADO	:	SP093960 ALVARO ALENCAR TRINDADE e outro(a)
APELADO(A)	:	CEREALISTA SOL MAIOR LTDA e outro(a)
	:	ROBERTO GILSON SEIXAS DINIZ
No. ORIG.	:	04012805319944036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. SÚMULA 233 DO STJ. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA APÓS CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Tribunal vem decidindo no sentido de que, não possuindo o contrato de financiamento estudantil conformação de título executivo extrajudicial, cabe o ajuizamento de ação monitória e não de processo de execução. Precedentes das turmas que compõem a Terceira Seção.
2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que "Para fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil, é inadmissível a conversão, de ofício ou a requerimento das partes, da execução em ação monitória após ter ocorrido a citação, em razão da estabilização da relação

processual a partir do referido ato;" Entendimento pacificado pela Segunda Seção, em sede de recurso repetitivo, com o julgamento do REsp 1.129.938/PE (2ª Seção, Rel. Ministro Massami Uyeda, unânime, DJe de 28.3.2012).

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-34.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006087-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	M A D GRAZIOLLI -EPP
ADVOGADO	:	WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00060873420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. PUBLICAÇÃO DO EDITAL NA IMPRENSA LOCAL. NECESSIDADE.

1- Citação por edital realizada sob a égide do CPC/73, razão pela qual deverão ser observados os requisitos previstos no referido *códex*.

2- Trata-se de questão incontroversa a equiparação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT às prerrogativas da Fazenda Pública, inclusive no que se refere à isenção de custas processuais, conforme reconhecido pelo Pleno do STF no julgamento do RE 220906/MG (DJ 14.11.2002, p. 00015), da relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

3- Contudo, a Fazenda Pública, e, portanto, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, embora esteja dispensada das custas e emolumentos, não está isenta do pagamento das demais despesas que ocorrerem no curso do processo por atos que porventura venha a requerer ou praticar.

4- Somente se vislumbraria tal dispensa, em se tratando de execução fiscal, não sendo esta a hipótese dos autos. Por tais razões a ECT não pode se beneficiar das benesses do art. 232, § 2º do CPC/73, na medida em que não está liberada do dispêndio decorrente da publicação do ato de citação por edital na imprensa local.

5- Precedentes das Cortes Regionais Federais, e também dos Tribunais de Justiça Estaduais.

6- O descumprimento da regra prevista no inciso III do artigo 232 do CPC/73 (a publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver;), consiste em efetiva irregularidade que macula a legalidade do ato citatório, apto a ensejar sua anulação.

7- Não se pode falar em ausência de prejuízo, uma vez que este se verificou com a apresentação de Embargos Monitórios por negativa geral pela Defensoria Pública da União - DPU em favor do Apelante, de modo a não permitir uma análise mais profunda da questão meritória.

8- Acolhida a preliminar para declarar a nulidade da citação editalícia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2016.61.03.000007-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	REGINALDA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140584 JOSE AUGUSTO ALVES GALVAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00000073520164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA INDEVIDAMENTE. ART.876 E 844 DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO DA CEF À RESTITUIÇÃO.

- 1- A questão central a ser dirimida diz com o direito que a CEF alega possuir de reaver da Ré, ora Apelante, quantia indevidamente transferida para sua conta corrente por falha técnica, no valor histórico de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
- 2- A Apelante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos, ocasião em que não só reconhece a existência do crédito, como também, que este decorreu de erro operacional da CEF.
- 3- Subsiste o interesse processual da CEF quanto ao ajuizamento da presente medida para a restituição do crédito pretendido.
- 4- Não se discute a boa-fé da Apelante na percepção dos valores, a qual, porém, por si só, não a desonera de sua obrigação de devolver o que recebeu indevidamente.
- 5- Aplica-se ao caso a norma inserta no artigo 876 do Código Civil, segundo o qual, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. Deve-se ter em conta, ainda, que o crédito transferido indevidamente não possui natureza alimentícia, sendo que a sua utilização se deu por conta e risco da Apelante.
- 5- É corolário do nosso ordenamento jurídico a vedação ao enriquecimento sem causa (artigos 884 e ss., do Código Civil), restando a obrigação de se restituir o indevidamente auferido, sob pena de prejuízo ao erário.
- 6- Somente a partir do conhecimento da ilicitude, é que se pode considerar o Réu em mora e requerer a reposição dos valores indevidamente transferidos, que no caso dos autos se deu com a citação da Ré.
- 7- Devida, ainda, a condenação da Apelante ao pagamento dos honorários de sucumbência, mormente se considerada sua resistência em restituir voluntariamente os valores transferidos indevidamente para sua conta corrente.
- 8- Não prospera o pedido de repetição de indébito formulado pela Apelante, uma vez que a cobrança intentada pela CEF não se revelou arbitrária, até porque comprovado nos autos que houve efetivamente a transferência indevida de valores para a conta da Ré. A CEF se limitou a exercer dentro de seu entendimento, direito a crédito por ela titularizado. E não se vislumbra excesso na cobrança, exposição da Apelante ao ridículo, constrangimento ou ameaça, conforme dispõe o artigo 42, caput, do Código de Defesa do Consumidor.
- 9- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2013.61.00.003570-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP247080 FERNANDO BONACCORSO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00035705120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.
- A Lei nº 9.528/97, ao modificar a redação original da Lei nº 8.212/91, além de ter cominado a pena de multa aos casos de não apresentação da atualmente designada GFIP, ou apresentação irregular (dados não correspondentes aos fatos geradores ou com erros no preenchimento não relacionados a esses fatos geradores), **elegu o conseqüente descumprimento da obrigação referente à entrega e regularidade da GFIP, de per se, como óbice à expedição da CND** (§ 10º do art. 32).
- Desse modo, não há qualquer vício a acoirar a legislação atacada, ressaltando que, segundo farto entendimento jurisprudencial, a norma reputada ilegal ou inconstitucional reveste-se de higidez e validade no ordenamento jurídico até o reconhecimento, pelos Tribunais competentes, dessa suposta ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.
- Havendo ausência de entrega de GFIP ou divergências nela verificadas, agiu a autoridade coatora dentro dos poderes e deveres que lhe são atribuídos, no estrito âmbito do ato vinculado que pratica. Jurisprudência do STJ.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012811-34.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.012811-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ TERUYA
ADVOGADO	:	MS011105 MARCOS DE LACERDA AZEVEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO PREVISTA NA CF. LEI INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ao dispor sobre regras que regem a acumulação de cargos, a administração pública, no artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal previu como regra geral a não-cumulatividade, excetuando-se as hipóteses em que haja a compatibilidade de horários.
2. Da leitura do dispositivo, se infere que a Carta Maior autoriza a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários no exercício das funções e nada mencionou acerca da limitação de carga horária semanal mínima.
3. Com efeito, não há no dispositivo constitucional qualquer restrição ao número de horas na jornada semanal do servidor público da área da saúde, de modo que, qualquer limitação de jornada por norma infraconstitucional administrativa se afiguraria indevida e abusiva.
4. A existência de legislação infraconstitucional que determine a fixação máxima de carga horária para o exercício do cargo do profissional de técnico de radiologia, não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, da CF, desde que, exista a compatibilidade de horários entre os dois cargos a serem acumulados.
5. A corroborar o exposto, no âmbito do C. STF a jurisprudência tem caminhado na mesma direção, conforme trecho da decisão proferida pela Ministra CÁRMEN LÚCIA no ARE 693.868/SC, no sentido de que "não é possível a limitação da carga horária semanal relativa ao exercício cumulativo de cargos públicos, por tratar-se de requisito não previsto na Constituição da República". No mesmo sentido: RE 351.905/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI 762.427/GO Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; ARE 799.251/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; ARE 1.004.056/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Precedentes.
6. Ainda que se admita que no caso concreto não seria possível a cumulação dos cargos, fato é, como bem ressaltado pelo ilustre Procurador Regional da República (fls. 122/127), que o impetrante foi aposentado por invalidez em ambos os cargos por ser portador de câncer no intestino. Assim, depois de trabalhar e contribuir por todos esses anos, inviável a aplicação da legislação que impõe limitação da carga horária nesse momento processual.
7. Remessa necessária e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-98.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001183-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00011839820164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ABONO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA. HABITUALIDADE E VINCULAÇÃO AO SALÁRIO.

1. *In casu*, o abono estava vinculado ao salário, pois era calculado pela aplicação de um percentual sobre o salário base e, portanto, conforme consignou o Juiz, estando o abono vinculado à remuneração deve incidir a contribuição previdenciária.
2. De outro lado, o abono era pago todo ano, e essa habitualidade descaracteriza o pagamento como eventual.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-47.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002686-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JAYRO ALVES PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP029196 JOSE ANTONIO BENEDETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00064915420154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. LEI Nº 11.457/2007.

1. É cediço que a União Federal, em razão das alterações introduzidas pela Lei 11.457/2007, sucedeu o Instituto Previdenciário na representação judicial em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições sociais previdenciárias (art. 16, §3º, I).
2. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade "*ad causam*" do Instituto Nacional do Seguro Social para figurar no polo passivo da

demanda.

3. Extinção do Processo sem Resolução do Mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito e prejudicar a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-49.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.003938-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPIMAX COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP212248 EUGÊNIO BESCHIZZA BORTOLIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00039384920164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.

2- Pelo princípio da *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

3- A relação contratual, *in casu*, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.

4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.

5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondentemente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.

7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.

8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da parte do recurso que trata da indenização por danos morais e, na parte conhecida, negar provimento às razões de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2016.03.00.019617-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	FERSOL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP206093 DEBORA LOPES FREGNANI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	:	00109929120148260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO. ARTIGO 174, IV, DO CTN.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".
2. No caso concreto, o crédito executado foi constituído mediante formalização de termo de "*Confissão de Dívida Fiscal - CDF*", hipótese em que o contribuinte espontaneamente comparece a uma agência do INSS e confessa o que deve à União, assinando o respectivo termo de confissão, com vistas ao parcelamento da dívida, o que implicou em renúncia expressa a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida. Contudo, tal circunstância não implica necessariamente em renúncia do contribuinte à eventual reconhecimento da prescrição, matéria passível de ser conhecida inclusive de ofício pelo magistrado.
3. A prescrição tributária é causa extintiva do crédito nos termos do artigo 156, V, do CTN, donde, ainda que confessado o débito pelo contribuinte, a adesão a parcelamento não tem o condão de fazer renascer obrigação já extinta.
4. Entrementes, esta não é a hipótese dos autos, uma vez que a ação foi proposta dentro do lustro prescricional, considerado como termo inicial a data da rescisão do último parcelamento administrativo - que teve o condão de interromper a prescrição e o de reiniciar a contagem do prazo por inteiro - vindo o prazo prescricional a ser novamente interrompido pelo despacho que ordenou a citação, haja vista que posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05.
5. Em havendo parcelamentos sucessivos o crédito tributário fica suspenso nos termos do artigo 174, IV do CTN, de forma a interromper o prazo prescricional - que volta a fluir a partir da exclusão do último parcelamento.
6. Referindo-se a ação à execução fiscal de crédito tributário, no tocante à aferição do prazo prescricional, prevalece o disposto no Código Tributário Nacional e não o Decreto-lei 20.910/32.
7. Estando o recurso restrito aos limites do quanto analisado na decisão agravada, demais questionamentos não podem ser conhecidos nesta sede, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetidos ao magistrado para apreciação.
8. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2011.61.00.021879-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DE VILA PRUDENTE
ADVOGADO	:	SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00218799120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE. ARROLAMENTO. DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO FISCAL.

- O mandado de segurança veio ajuizado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo com o objetivo de cancelar arrolamento de bens.
- Segundo conceito jurisprudencial, autoridade coatora é aquela que pratica o ato ou se omite quando deveria praticá-lo.
- O ato reputado como ilegal pela impetrante - arrolamento de bens - é de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional por estar o débito inscrito em dívida ativa, tal como prescreve o artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.
- No caso, a existência de dívida ativa - e da própria execução fiscal - é de conhecimento da impetrante, o que não escusa a impetração do *mandamus* erroneamente.
- Apelação e remessa necessária providas para reformar a sentença e julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-15.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.003449-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANGELO DAL BO NETO
ADVOGADO	:	SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro(a)
CODINOME	:	ANGELO DALBO NETO
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00034491520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. MILITAR. RECONHECIMENTO DE ANISTIADO POLÍTICO. REINTEGRAÇÃO ÀS FORÇAS ARMADAS. DECLARAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Dentre os pressupostos processuais negativos ou impeditivos, ou seja, aquele cuja presença impede o prosseguimento do processo está a litispendência. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica à outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido.
2. Consoante estabelece o inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil de 1973, verificada a litispendência deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e a teor do § 4º, do artigo 301, do mesmo diploma legal, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública. Para que se decida pela relação de litispendência entre duas demandas, é necessário que se analise a identidade entre elas.
3. Da simples leitura das exordiais de ambos os processos, de pronto se verifica que se trata de ações cujos objetos são idênticos, sendo a presente demanda tão somente relativas aos consectários e vantagens inerentes ao ato de reintegração do autor às fileiras da FAB, como se na ativa estivesse, com a percepção das devidas promoções e vantagens pertencentes ao posto e subsequente direito à passagem à inatividade e à reforma, ambas com o fundamento na perseguição política sofrida, consubstanciada no ato de expulsão com fundamento na Portaria n. 1.140 GMS-64.
4. A hipótese dos autos é possível observar a coincidência entre a causa de pedir, o pedido e as partes, portanto, de se reconhecer a ocorrência de litispendência. Assim, a ação proposta posteriormente não deverá prosseguir, por conseguinte, deve ser mantida a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito e reconheceu a litigância de má-fé, nos exatos termos em que proferida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010938-67.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.010938-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANELICE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP196496 LUCIANA ALVES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00109386720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR.

- 1- Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória, ante a perda de seu objeto.
- 2- A solução da controvérsia no processo principal, que não reconheceu qualquer ilicitude na conduta da CEF, esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.
- 3- Nessa direção o artigo 808 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à data da prolação da sentença e também do julgamento definitivo da ação principal, que determinava a cessação da eficácia da medida cautelar quando da superveniência de decisão que julgar extinto o processo principal, "com ou sem julgamento do mérito".
- 4- Julgado prejudicado o recurso de apelação e extinta a cautelar, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC/15, por falta superveniente de interesse processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso de apelação e extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-54.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029475-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ALEXANDRA MARIE VAN RIEL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP323021 FRANKLIN HIDEAKI KINASHI e outro(a)
INTERESSADO	:	MARC PAULFRANS VAL RIEL
ADVOGADO	:	SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
INTERESSADO	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro(a)

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00076946220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE SANADA. DESAPROPRIAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 3.365/41, ART. 34. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE 80% DO DEPÓSITO EM MOMENTO ANTERIOR À FIXAÇÃO DO PREÇO DA INDENIZAÇÃO POR SENTENÇA E À IMISSÃO NA POSSE.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de expedição de editais para conhecimento de terceiros para posterior levantamento de 80% dos valores depositados na desapropriação.

2. O acórdão embargado decidiu que não havia de se falar em gravame a ser reparado pela via do agravo de instrumento, dado que a decisão agravada simplesmente fizera cumprir o que determina o Decreto-Lei 3.365/41, que condiciona a imissão na posse ao depósito, não se dissociando das situações de fato. Daí, nos limites em que definida a análise do pleito de levantamento do depósito prévio, não merecia reparos a r. decisão agravada.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para se aclarar o quanto decidido: no caso concreto e no momento da decisão agravada, ainda não ocorrera a imissão na posse, circunstância necessária para que se decida acerca do levantamento do depósito prévio, com as cautelas legalmente previstas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem atribuição de efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012504-95.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012504-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RODINEY PIRES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP330977 CONRADO MARCIO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125049520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

3. Ao se ressaltar que o auxílio-transporte a ser pago ao servidor se submete à regência da MP n. 2.165-36/2001, tem-se por consectário ou desdobramento lógico a ideia de que a rubrica será paga em conformidade com o que estabelece a mencionada MP, observando-se as normas pertinentes, inclusive a constante de seu art. 2º.

4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-38.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.000890-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	RONALD DE JONG e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MANOEL BARBOSA NETO
ADVOGADO	:	SP265630 CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00008903820104036120 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. A embargante aponta que o apelante exerce mera detenção sobre o bem, não havendo que se falar na posse *in casu*. A esse respeito, o acórdão foi expresso no sentido de que o impetrante, assentado do lote há mais de dez anos, poderia conferir ao imóvel a destinação que estava dando, porquanto não mais sujeito ao prazo de dez anos a que aludem os artigos 189 da Constituição Federal de 1988 e 21 da Lei n. 8.629/1993.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014377-57.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.014377-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SEBASTIAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP125990 ROLANDO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00143775720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCORREÇÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA CEF À RECEITA FEDERAL. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. NÃO CABIMENTO. VALOR PRETENDIDO EXORBITANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1- O valor fixado pela sentença mostra-se condizente com o dano suportado pelo Autor, não devendo sofrer qualquer alteração, a fim de evitar seu enriquecimento ilícito, conduta esta vedada por nosso ordenamento jurídico.

2- Restou comprovado nos autos que a CEF, imediatamente a tomar ciência do equívoco, apresentou DIRF retificadora, informando o valor correto pago ao Autor, o que viabilizou a impugnação da cobrança na esfera administrativa e a exoneração da multa.

3- Embora a conduta da CEF tenha acarretado no lançamento de ofício pela Receita Federal, não restou demonstrado qualquer repercussão cível ou criminal nas esferas de direito do Autor, ou ainda, inscrição de seu nome no Cadastro Informativo dos créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN.

4- O valor da reparação deve ser correspondente à lesão e deve levar em conta, dentre outros aspectos, a gravidade, a extensão, a duração e a natureza da lesão; a repercussão do fato lesivo no meio social; e a condição econômica, social e política do lesante e do lesado.

5- A condenação fixada pela sentença mostra-se, portanto, condizente com o dano suportado pelo Autor, não devendo sofrer qualquer alteração, a fim de evitar seu enriquecimento ilícito, conduta esta vedada por nosso ordenamento jurídico.

6- De fato o pedido de indenização formulado pelo Apelante, no valor correspondente a 20% (vinte por cento) do valor informado indevidamente à Receita Federal, que perfaz a quantia de R\$ 1.250.064,00 (um milhão duzentos e cinquenta mil e sessenta e quatro reais), mostra-se desarrazoado e viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7- Contudo, tal a pretensão indenizatória, por si só, não enseja litigância de má-fé do Autor, não se podendo dizer que a alegação da parte seja totalmente infundada, nem que tenha sido apresentada com o intuito de ludibriar o juízo ou alterar a verdade dos fatos.

8- A situação dos autos não se subsume às hipóteses previstas no artigo 17, inciso I, do CPC/73, vigente à época em que a sentença foi proferida.

9- O Autor se valeu dos instrumentos processuais que a lei lhe assegura e exerceu seu direito constitucional de contraditório e de ampla defesa, não havendo nos autos prova de que tenha agido com má-fé, ou tenha deduzido pretensão ou defesa contra texto expreso de lei ou fato incontroverso.

10- Deve-se ter em conta, ainda, que cabe ao magistrado dimensionar a extensão do dano e fixar o quantum indenizatório, sendo que, no caso dos autos, a própria sentença reconheceu a presença dos requisitos para a responsabilização da CEF e a ocorrência dos danos morais.

11- Assim, não configuradas quaisquer das hipóteses elencadas no disposto no art. 17 do CPC/73, não restou caracterizada a litigância de má-fé, sendo incabível a aplicação de multa a esse título.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-21.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.001765-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	KM 156 POSTO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP189232 FABIANA BRAGA FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO DIESEL LTDA -EPP
No. ORIG.	:	00017652120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. DUPLICATA MERCANTIL SEM ACEITE. ENDOSSO TRANSLATIVO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ENDOSSATÁRIA QUE PROMOVE O PROTESTO DA CÁRTULA. DEVER DE CANCELAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora o cancelamento de protesto de duplicata mercantil emitida pelo corréu Paulo Diesel Ltda.

2. Está assente na Jurisprudência o entendimento de que "Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que

recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas", consoante enunciado da Súmula nº 475 do C. Superior Tribunal de Justiça, o que, evidentemente, compreende o dever de a instituição financeira endossatária promover o cancelamento de protesto do título inquinado de vício.

3. Caso concreto em que a instituição financeira apelante recebeu duplicata mercantil por endosso translativo sem aceite ou qualquer demonstração de que tenha havido negócio jurídico que a embasasse e o levou a protesto, sendo de rigor reconhecer o seu dever de promover o cancelamento de tal protesto.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029373-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.029373-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TUPIGUAES ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP123624 HENRIQUE LELIS VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00293731220084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. FATURAS EMITIDAS PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

- 1- A documentação apresentada pela ECT, considerando principalmente o tipo de serviço prestado, mostra-se suficiente para subsidiar a presente cobrança.
- 2- A Apelante, por sua vez, não trouxe aos autos um mínimo de prova que pudesse corroborar com suas alegações, não se desincumbido do ônus previsto no artigo 333, inciso II, do CPC/73.
- 3- O contrato social da Apelante (fl. 22/31) somente veda os atos praticados, ainda que por diretores, procuradores ou empregados as sociedade, que sejam estranhos ao objeto social e aos negócios da sociedade, não sendo esta a hipótese dos autos, conforme disposto no 'Artigo 12'.
- 4- Assim, o fato de a signatária do comprovante de fls. 34, não pertencer à diretoria da empresa, não torna sem efeito o documento, principalmente pelo fato de que não consta nos autos qualquer indício de não se tratar de empregado da empresa.
- 5- Vê-se dos autos que a ré não nega a existência do contrato, mas resiste à pretensão inaugural, alegando, superficialmente, que a Autora não teria produzido provas suficientes para embasar sua pretensão.
- 6- Essas alegações vêm despidas de comprovação, mínima que seja, impossibilitando desse modo sua análise.
- 7- A incúria da ré tornou impossível a apreciação dos pontos, exclusivamente de fato, expostos em sua defesa.
- 8- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-72.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.007428-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MARIA CECILIA CORDEIRO JUNQUEIRA NETTO
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00007-2 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "*In casu*", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014705-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCIA TERESA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014705-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCIA TERESA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARCIA TERESA LOPES contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação revisional de contrato ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que sofreu redução de seus vencimentos e, conseqüentemente, os descontos relativos ao empréstimo consignado contraído ultrapassam 50% dos seus rendimentos, comprometendo sua subsistência.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3465932).

Contraminuta apresentada (Id3575328).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014705-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA TERESA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, não vislumbro de plano a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência.

Com efeito, em relação à probabilidade do direito, conforme consignado na decisão recorrida, os contratos firmados pela autora nada têm de abusivos ou ilegais, estando perfeitamente de acordo com as regras do mercado financeiro e, no que se refere ao percentual de desconto, a parte autora assumiu o compromisso de pagar as parcelas no montante contratado, inclusive com a previsão de pagamento de diferença caso o desconto em folha fosse insuficiente. A Cláusula Sexta do contrato é expressa neste sentido.

Ademais, analisando o holerite da agravante e os extratos, verifica-se, ao menos nessa análise superficial, que os descontos efetuados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, relativos ao contrato objeto da presente ação, não ultrapassam os 30% (trinta) por cento dos rendimentos da Agravante.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. DESCONTOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, verifico que nem a probabilidade de direito, nem a questão envolvendo o risco de dano irreparável estão suficientemente demonstradas.
3. Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016559-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016559-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO PEDRO contra a decisão que determinou a restituição dos valores recebidos a maior pelo agravante em sua conta fundiária.

Sustenta o agravante, em síntese, que recebeu os valores de boa-fé não sendo devida a restituição.

Contraminuta apresentada (Id4026623).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016559-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Código Civil, em seus arts. 876 e 884, veda inapelavelmente o enriquecimento ilícito, pois determina que todo aquele que recebe o que não lhe é devido tem obrigação de promover a restituição.

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Portanto, comprovado o pagamento de quantia indevida ou superior à devida por engano, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo quem recebeu restituir os valores que auferiu imerecidamente, mesmo que pautado na boa-fé.

Nesse sentido é a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Federal:

ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. 1. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, quem recebeu pagamento indevido, ainda que de boa - fé , deve devolvê-lo para obstar o enriquecimento sem causa, daí por que assiste direito à CEF de ser restituída quanto ao valor que erroneamente creditou a maior na conta de fundista. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1266948 RN 2011/0168669-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 08/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2012).

FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(RESP 200801937949 - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DATA:12/11/2008).

ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTA VINCULADA. MOVIMENTAÇÃO. ERRO. RESTITUIÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. SELIC. 1. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de erronia na liberação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa - fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa - fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese de irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova. 2. Não há controvérsia sobre o erro da funcionária da CEF, que se equivocou quando do cumprimento do alvará e liberou ao autor o saque de valores pertencentes à empresa Pérola Comércio e Serviços Ltda., depositados em contas referentes a recursos perante a Justiça do Trabalho (fls. 22/55, 19/114 e 115/116). 3. Não sendo de se tolerar o enriquecimento sem causa por parte do réu, é caso, pois, de manter a procedência parcial do pedido inicial para que seja condenado o apelante a devolver à CEF o valor levantado a maior. 4. Apelação não provida.

(TRF-3 - AC: 1835 SP 2008.61.14.001835-9, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 22/11/2010)

RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida.

(AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:03/09/2009).

No presente caso, há elementos que demonstram o equívoco no valor creditado em conta fundiária do agravante, o que deu ensejo ao saque de quantia que não pertencia ao fundista, consoante se verifica dos documentos coligidos aos autos.

Portanto, é evidente que os valores sacados a maior devem ser ressarcidos à Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento** ao agravo de instrumento.

O creditamento indevido decorreu única e exclusivamente de erro da Caixa, não tendo o fundista concorrido de maneira alguma para a liberação do saldo existente.

Tais circunstâncias, aliadas ao fato de que o FGTS tem natureza assistencial, com o objetivo de socorrer o trabalhador em situações econômicas e pessoais desfavoráveis, permitem o reconhecimento da boa-fé no recebimento dos valores em questão.

Em que pese o disposto no artigo 876 do Código Civil, o qual obriga todo aquele que receber o que lhe não era devido a restituir a coisa, *in casu* deve ser o dispositivo interpretado de forma a prevalecer a boa-fé da parte que a recebeu indevidamente.

Insta considerar, ainda, que o fundista não provocou o saque desses valores ou tentou utilizar-se de meios fraudulentos ou ilegítimos.

A prerrogativa da conferência das operações bancárias não é atributo do fundista e sim da CEF que, por força de sua atividade principal, tem a obrigação e o dever de regular e processar adequadamente todos os atos provenientes das operações realizadas, sob pena de suportar os riscos e danos advindos destas.

Nesse sentido, condenar o fundista a restituir os valores sacados indevidamente, mas por equívoco da própria operadora das contas e por conta de erros administrativos, seria frustrar completamente a confiança depositada na CEF.

No mais, deve ser aplicado analogicamente ao caso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a valores percebidos por servidores públicos, no sentido de que não é cabível a restituição ao Erário de importâncias recebidas em decorrência de erro da Administração Pública, inadequada ou errônea interpretação da lei, desde que constatada a boa-fé do beneficiado, pois em observância ao princípio da legítima confiança, em regra, tem-se a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, pois gozam de presunção de legalidade.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. SALDO A MAIOR. LEVANTAMENTO PELO FUNDISTA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DEVER DE RESTITUIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE BOA - FÉ.

1.O Código Civil, em seus arts. 876 e 884, veda inapelavelmente o enriquecimento ilícito, pois determina que todo aquele que recebe o que não lhe é devido tem obrigação de promover a restituição.

2.Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

3.Portanto, comprovado o pagamento de quantia indevida ou superior à devida por engano, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo quem recebeu restituir os valores que auferiu imerecidamente, mesmo que pautado na boa - fé .

4.No presente caso, há elementos que demonstram o equívoco no valor creditado em conta fundiária do agravante, o que deu ensejo ao saque de quantia que não pertencia ao fundista, consoante se verifica dos documentos coligidos aos autos.

5.Portanto, é evidente que os valores sacados a maior devem ser ressarcidos à Caixa Econômica Federal.

6.Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021108-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO PAULON

Advogado do(a) AGRAVANTE: TADEU VELOSO MIRANDA CURTINHAS - SP363104

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA ALEMAN MENDES CATRAN - SP321687-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021108-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO PAULON

Advogado do(a) AGRAVANTE: TADEU VELOSO MIRANDA CURTINHAS - SP363104

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA ALEMAN MENDES CATRAN - SP321687-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOÃO FRANCISCO PAULON, em face de decisão que indeferiu a inclusão do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS na qualidade de assistente litisconsorcial em ação indenizatória que trata de cobertura securitária decorrente de seguro habitacional de apólice pública, em fase de liquidação de sentença, bem como de requerimento de expedição de ofício aos competentes órgãos de fiscalização para apuração de eventual infração funcional.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de inclusão do FCVS na lide, para o fim de garantir vigência à Lei Federal nº 12.409/11.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id5433117).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021108-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO PAULON

Advogado do(a) AGRAVANTE: TADEU VELOSO MIRANDA CURTINHAS - SP363104

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA ALEMAN MENDES CATRAN - SP321687-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

VOTO

Na hipótese, em sede de liquidação de sentença proferida em ação ajuizada pelo agravante em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E CAIXA SEGURADORA S.A., foi indeferido o pedido de intimação do FCVS na condição de assistente litisconsorcial.

Aduz o agravante que o FCVS deve integrar a lide por força dos efeitos da MP 478/09 e da Lei Federal nº 12.409 de 25 de maio de 2011, instituída pela conversão da Medida Provisória 513 de 26 de novembro de 2010, que mantiveram a CEF como administradora do FCVS.

O fato da CEF atuar como administradora do FCVS não implica a inclusão deste como litisconsorte na liquidação de sentença, ainda mais o deferimento de pedido do próprio agravante de intervenção do Fundo como assistente.

Isso porque o instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 1.093.191/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 19.11.2008; REsp 821.586/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag 428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008; AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; REsp 763.136/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 05.12.2005; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 3.997/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2002, DJ 05.08.2002).

Em sendo voluntária a intervenção, não cabe ao agravante requerê-la, mas ao próprio interessado.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico
2. Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020361-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA ANGELICA DE SOUZA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES - SP2605420A, MATHEUS NARCIZO ARAUJO DIAS - SP362338

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020361-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA ANGELICA DE SOUZA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES - SP2605420A, MATHEUS NARCIZO ARAUJO DIAS - SP362338

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA ANGELICA DE SOUZA PIRES contra a decisão que indeferiu tutela provisória em ação ajuizada com a finalidade de adequar os descontos efetuados em folha de pagamento de militar a título de pensão alimentícia.

Sustenta a agravante, em síntese, que, tendo sido fixada pensão alimentícia no valor de 20% (vinte por cento) dos rendimentos do seu ex-marido, os valores que têm sido descontados em folha pela UNIÃO estão incorretos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id4798179).

Contraminuta apresentada (Id5435755).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020361-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA ANGELICA DE SOUZA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES - SP2605420A, MATHEUS NARCIZO ARAUJO DIAS - SP362338

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, não vislumbro de plano a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência.

Com efeito, em relação à probabilidade do direito, consistente na incorreção dos valores descontados pela UNIÃO, para pagamento de pensão alimentícia à agravante, não há elementos suficientes, em sede de cognição sumária para autorizar a concessão da tutela provisória, sendo imprescindível a dilação probatória.

Ademais, quanto ao risco de dano irreparável, também não vislumbro estar presente na hipótese, haja vista que a pensão vem sendo paga, ainda que em valores supostamente incorretos, como afirma a agravante.

E as alegações da Agravante, de que passa por dificuldades financeiras, são genéricas, não autorizando a concessão da tutela provisória.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. DESCONTOS PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, verifico que nem a probabilidade de direito, nem a questão envolvendo o risco de dano irreparável estão suficientemente demonstradas.
3. Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001565-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELENA CANABRAVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GISLENE DE OLIVEIRA MACEDO - SP322413, FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001565-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELENA CANABRAVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GISLENE DE OLIVEIRA MACEDO - SP322413, FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência requerida para manter o pagamento da pensão por morte recebida por MARIA HELENA CANABRAVA na condição de filha solteira maior de 21 anos de funcionário público federal.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a agravada auferir renda própria e há parecer do Tribunal de Contas da União no sentido da suspensão do pagamento das pensões nessas circunstâncias.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 1668204).

Não houve apresentação de contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001565-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELENA CANABRAVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GISLENE DE OLIVEIRA MACEDO - SP322413, FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

VOTO

A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido situa-se o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 359, *in verbis*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Quanto ao ponto, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. DATA DO ÓBITO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA. ART. 7º DA LEI 3.765/1960. APLICABILIDADE. 1. É entendimento firmado tanto no STF quanto no STJ que a disciplina do direito à pensão por morte deve ser realizada com fundamento na lei específica vigente ao tempo do óbito do militar, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (...) (AGARESP 201202412746, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/02/2013 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO DE FILHA. ART. 29 DA LEI Nº 3.765/1960. REDAÇÃO ORIGINAL. APLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. ACUMULAÇÃO COM DUAS PENSÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE COTA-PARTE ATÉ EVENTUAL OPÇÃO DA INTERESSADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do instituidor. (...) (AGRESP 200702238060, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 09/10/2012 ..DTPB:.)

Na hipótese, o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 22.08.1971, o que enseja a incidência da Lei nº 3.373/58, no seu artigo 5º, inciso II, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal mencionado, depreende-se que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária, caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira. Nesse sentido, também, a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspende o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.. VI. Apelação e remessa oficial improvidas.(APELREEX 00052438220124058000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/05/2015 - Página::181.)"

" APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. LEI Nº 3.373/58. FILHA SOLTEIRA, MAIOR DE 21 ANOS, NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. DEPENDÊNCIA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS DE MORA. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do STJ. 2 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incidem as leis vigentes à época do óbito de quem o institui. Precedentes: (Al-AgR 51410 2, ROBERTO BARROSO, STF.), (ADRESP 201300059536, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.). Como o instituidor do benefício era servidor público federal e faleceu em 18/01/1967, incide nesta hipótese a Lei nº 3.373/58. 3 - Não se podem ignorar as características dos contextos históricos atual e pretérito para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58, de modo a chegar a uma solução mais condizente com os preceitos de razoabilidade. A situação vislumbrada originalmente pela Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado, embora ainda haja muito a ser corrigido no que se refere às persistentes disparidades entre homens e mulheres. É equivocado afirmar que a dependência econômica não era um parâmetro, um requisito do art. 5º, PU, da Lei nº 3.373/58. Ainda que implícito, tratava-se de elemento essencial da legislação, devendo ser assim considerado em relação a uma realidade social modificada. Além de ser maior de vinte e um anos e solteira, a autora é beneficiária da gratuidade de justiça e é isenta do pagamento do Imposto de Renda de Pessoa Física, na medida em que seus rendimentos estão abaixo do mínimo tributável. Trata-se de indicativos suficientes da existência de contínua dependência - isto é, exiguidade de recursos materiais - desde a data de óbito do instituidor do benefício, o que se coaduna com o sentido maior do art. 5º, PU. 4 - Na falta de requerimento em sede administrativa, a data da citação vale como parâmetro temporal para o início do pagamento de benefício de natureza previdenciária. Precedentes do STJ: (AGARESP 201400210780, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/05/2014 ..DTPB:.), (RESP 200601750352, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/02/2008 PG:00001 ..DTPB:.). 5 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 6 - Apelação parcialmente provida. (Ap 00016298020114036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Na hipótese, não restaram afastados os pressupostos legais mínimos exigidos pela Lei nº 3.373/58, art. 5º, II, parágrafo único, para a configuração da parte agravada como beneficiária da pensão por morte de ex-servidor público, razão pela qual não há razões para reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PEDIDO DE PENSÃO. REQUERIMENTO FORMULADO POR FILHA MAIOR E VÁLIDA. LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. Intellecção da Súmula nº 359 STF.
2. Na hipótese, o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 22.08.1971, o que enseja a incidência da Lei nº 3.373/58, no seu artigo 5º, inciso II, parágrafo único.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000489-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RUI ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA - SP284624

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000489-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RUI ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA - SP284624

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rui Alves de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual objetiva indenização por danos morais no valor de R\$ 53.000,00 decorrentes do comportamento abusivo da ré e de seus prepostos, os quais impediram o seu ingresso em agência bancária após ter sido barrado em porta giratória por possuir prótese metálica em uma de suas pernas. Alega que *“teve sua imagem exposta quando foi colocado em dúvida sua condição de deficiente, que foi comprovada através de documentos e presencialmente”* e que *“revela-se também ilícita a conduta de negar ao autor portador de necessidade especial atendimento prioritário, previsto em lei, duvidando de sua condição especial, depois de devidamente comprovada com a apresentação de documentos”*.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido, condenando o demandante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita. (fls. 287/292)

Inconformado, o autor interpôs recurso para ver reformada a r. sentença. Renova os fundamentos lançados inicialmente, afirma que a situação gerada não é mero aborrecimento, mas sim, um excesso indenizável. Requer, assim, o provimento do recurso para que seja atendido o seu pleito indenizatório.

Com contrarrazões recursais, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000489-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUI ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA - SP284624
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não merece reparo a r. sentença.

Afirma o apelante ter sido vítima de situação vexatória em agência da CAIXA, uma vez que teve seu ingresso impedido ao tentar passar pela porta giratória com detector de metal, ressaltando a atitude inapropriada dos prepostos da apelada, que conduziram o caso de forma arbitrária.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

A despeito da prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

No caso em apreço, o apelante afirma ter sofrido danos à sua moral ao ter o ingresso em agência bancária impedido após sucessivos travamentos da porta giratória com detector de metal, e, sobretudo, em razão dos desdobramentos do evento.

Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais não existe por mero capricho dos bancos, mas, evidentemente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam em agências bancárias.

O mecanismo dos detectores de metais nos estabelecimentos bancários é conhecido por todos, o que impossibilita a alegação de suposto desconhecimento do cliente sobre a sua existência e funcionamento. Além disso, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Em vista disso, cabe ao apelante demonstrar que fora submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de reparação, pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

A rigor, não é desarrazoado impedir o ingresso de cliente enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico, ao contrário, é prudente. Tal exigência é feita em prol da segurança coletiva e não pode ensejar indenização.

Relativamente ao tratamento dispensado pelos seguranças da CAIXA, não restou comprovada no presente caso conduta arbitrária por parte destes, capaz de causar grave injúria à dignidade do recorrente.

Ressalte-se, oportunamente, que o Boletim de Ocorrência, documento produzido unilateralmente, é inábil a subsidiar, *de per se*, a pretendida condenação.

Assim, à míngua de prova da ofensa alegada, não há ato ilícito gerador de responsabilidade civil, na hipótese dos autos.

É bem verdade que o dissabor pelo travamento da porta e pelos acontecimentos que lhe sucedem, ainda que momentâneos, é indiscutível. Todavia, são fardos da vida em sociedade certos desconfortos, logo, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto, é mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Deste modo, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido" (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

AÇÃO ORDINÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS. SITUAÇÃO VEXATÓRIA NÃO DEMONSTRADA. MERO ABORRECIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. O simples travamento de porta giratória com sistema de detector de metais, em agências bancárias, é medida de segurança assegurada pela Lei nº 7.102/83, de modo que, em sendo a situação adequadamente conduzida pelos vigilantes e prepostos do banco, é inidônea, por si só, para ocasionar efetivo abalo moral.

II. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "É obrigação da instituição financeira promover a segurança de seus clientes, constituindo-se em exercício regular de direito a utilização de porta giratória com detector de objetos metálicos. (...) Não caracteriza ato ilícito passível de indenização por dano moral o simples travamento da porta giratória na passagem de policial militar armado, ainda que fardado." (RESP 1444573/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 17/09/2014).

III. A parte autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade, que ocasionassem a alegada situação vexatória, eis que não há relato de nenhuma palavra, frase ou conduta ofensiva. Ademais, não há nos autos prova alguma da alegada sucessão de atos constrangedores que teria sofrido.

IV. Ressalte-se, que a dificuldade em passar pela porta giratória é mero transtorno na rotina, não ensejando à ocorrência de dano moral, o qual demanda para sua configuração a existência de fato dotado de gravidade capaz de gerar abalo profundo no plano social, de modo a que se configurem situações de excesso, constrangimento, humilhação ou degradação, e não apenas dissabor decorrente de intercorrências do cotidiano..

V. O comportamento dos prepostos da parte ré mantiveram-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito).

VI. O conjunto probatório demonstra que não houve abuso de direito por parte dos prepostos da parte ré, que pudesse caracterizar conduta comissiva ilícita da instituição financeira e defeito no serviço prestado por ela, na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC.

VII. A questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever de responsabilização da empresa pública da União, nada havendo a reparar. VIII. Apelação a que se nega provimento.

(Ap 00087691420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017).

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015, observadas as condições do art. 98, § 3.º do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

E M E N T A

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PORTA GIRATÓRIA. INGRESSO IMPEDIDO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
2. A despeito da prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.
3. O mecanismo dos detectores de metais nos estabelecimentos bancários é conhecido por todos, o que impossibilita a alegação de suposto desconhecimento do cliente sobre a sua existência e funcionamento.
4. Cabia ao apelante demonstrar que fora submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.
5. Não restou comprovada conduta arbitrária dos seguranças da CAIXA.
6. Em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, está rejeitado o pedido de indenização.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-85.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIO VIDAL MATTOS, VERA LUCIA GEREMIAS MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A

Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-85.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIO VIDAL MATTOS, VERA LUCIA GEREMIAS MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A

Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mario Vidal Mattos e Vera Lucia Geremias Mattos contra a Caixa Econômica Federal – CEF alegando que em maio de 2014 celebraram contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira e que foram induzidos à contratação de um seguro de morte e invalidez permanente e de danos físicos ao imóvel. Sustentam que a contratação do seguro foi imposta como condição de contratação do financiamento, configurando-se venda casada, e que o valor pago de R\$ 210,00 é imensamente maior que o praticado no mercado securitário de varejo. Requerem “*declarar nula a relação contratual securitária imposta pela instituição financeira ao custo atual de R\$ 210,90 mensais; a repetição dos valores pagos na vigência deste contrato, que encontra-se maculado aos olhos da lei; a repetição do indébito e a condenação da instituição requerida ao pagamento de danos morais*”.

Foi proferida sentença conforme dispositivo assim redigido: "*em relação ao pedido de declaração de nulidade da cláusula securitária, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do interesse da parte autora*" e "*em relação ao pedido de restituição dos valores pagos, bem como indenização por dano moral, julgo-os improcedentes, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil*", condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, sobrestando sua execução enquanto ostentarem a condição e beneficiários da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-85.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIO VIDAL MATTOS, VERA LUCIA GEREMIAS MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A
Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 969129/MG, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada.

Neste sentido:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (IPC MARÇO/1990) AO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SEGURO HABITACIONAL. OBRIGATORIEDADE. INDICAÇÃO DE SEGURADORA PELO MUTUÁRIO. POSSIBILIDADE EM TESE. TODAVIA, NA ESPÉCIE, NÃO HÁ INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO DO QUAL PUDESSE DERIVAR LIDE A MERECER JULGAMENTO.

1. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

2. Havendo expressa disposição contratual de correção monetária de acordo com a aplicação do coeficiente de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, é cabível a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Precedentes.

3. O Decreto-Lei 73/66, que dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados, regula as operações de serviços e resseguros, diz, em seu art. 20, alíneas "d" e "f", ser obrigatório o seguro de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas e de pagamento a cargo de mutuário, inclusive obrigação imobiliária.

4. Inexistindo prova de que o valor do seguro esteja em desconformidade com as normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP ou abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operações similares, não prospera a pretensão dos apelantes. Os mutuários/apelantes não apontam qualquer fato, como previsto no art. 51, IV e §1º da Lei 8.078/90, que pudesse infirmar a atuação da seguradora indicada pela CEF/apelada, com relação ao seguro do contrato em questão. **Também não disseram que tivesse havido qualquer resistência da CEF à eventual contratação de seguradora por eles indicada, que oferecesse seguro com encargos que lhes fossem mais favoráveis, quando da elaboração do contrato de mútuo habitacional ou depois disso.** Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200238000067280, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJFI DATA:15/03/2010 PAGINA:192.)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969.129, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 09.12.2009, publ. 15.12.2009, v.u.)

Também anoto que todas as prestações foram pagas, ocorrendo a extinção do contrato de financiamento, cabendo ressaltar que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu.

Assim, o seguro habitacional foi mantido entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários e teve natureza assecuratória, porquanto protegeu as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos apelantes, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença. Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66 COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

12. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares.

(...)"

14. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2004.61.00.018187-6/SP, PRIMEIRA TURMA, Juiz Convocado Paulo Sarno, DJ 24/11/2008, v.u.)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

15. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

16. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

17. (...)

26. Apelo parcialmente provido, afastando a extinção do feito. Ação cautelar julgada improcedente."

(TRF3, AC 2003.61.00.016955-0/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, DJ 12/05/2009, v.u.)

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, **porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro . 5. Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.(...)2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.(...)(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATAÇÃO DE SEGURO HABITACIONAL: OBRIGATORIEDADE. REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO. LEGALIDADE. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NÃO DEMONSTRADA.

1. Embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente.

2. Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada.
3. A apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu.
4. Não houve, por parte do apelante, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Precedente.
5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.
6. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
7. Não tendo o apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012920-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012920-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Waltson Antonio de Oliveira contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, por não ser possível depreender a pretensão deduzida, vez que não apresentadas as razões recursais.

Sustenta o Agravante, em síntese, ter havido problemas técnicos na transmissão eletrônica do aludido recurso ao Tribunal, razão pela qual pleiteia o recebimento e processamento do agravo interposto, mediante o aditamento das razões recursais. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pela Turma (ID 6487113).

O prazo para apresentação de contrarrazões decorreu sem manifestação da parte agravada.

É o **relatório**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012920-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pelo Agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, distribuído por Waltson Antonio de Oliveira, desacompanhado de razões recursais.

No documento nº 3281070, que corresponderia à inicial do recurso, consta: *“segue em anexo, petição de agravo e respectivos documentos que o instruem, extraídos do processo físico de 1º grau, 25ª vara cível federal em São Paulo”*.

Contudo, nenhum dos documentos anexados constitui a petição inicial do recurso e razões recursais.

Assim, consoante expandido pela decisão ID 3368037, trata-se de recurso inexistente, tendo em vista a ausência de petição inicial com as razões recursais.

Observa-se que o Agravante veio apresentar as razões recursais, mediante aditamento (ID 3410082), somente após a prolação da referida decisão monocrática que negou seguimento ao recurso.

A questão, porém, restou alcançada pela preclusão. Interposto o recurso sem as respectivas razões, tem-se por inexistente a irrisignação, conforme exposto na decisão ID 5842160.

Não se admite, com fundamento em alegação de "problemas técnicos", que não restaram comprovados pelo alegante, a complementação do recurso.

Ademais, não se revela possível a complementação de razões recursais, uma vez que com a distribuição do recurso dá-se a preclusão da matéria alegada, não restando espaço para aditamento.

Note-se que a parte Agravante anexou diversos documentos quando da distribuição do recurso, à exceção das razões recursais, o que indicada a não ocorrência problemas técnicos.

A decisão recorrida, portanto, não comporta reforma.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Nesse sentido já se pronunciou a jurisprudência: TRF3, 3ª Turma, Agravo no AI n. 201003000374845/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 14/06/2012, D.E 25/06/2012; TRF3, 5ª Turma, AC n. 200861140032915, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/08/2009; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 1109792/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 18/06/2009; STF, 2ª Turma, AgRg no AI n. 754086, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25/08/2009.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS. INEXISTÊNCIA. ADITAMENTO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O recurso de agravo foi distribuído desacompanhado de razões recursais.
2. Trata-se de recurso inexistente, tendo em vista a ausência de petição inicial com as respectivas razões.
3. Não se admite, com fundamento em alegação de problemas técnicos não comprovados pelo alegante, a complementação do recurso. Ademais, não se revela possível a complementação de razões recursais, uma vez que, com a distribuição do recurso, dá-se a preclusão da matéria alegada, não restando espaço para aditamento.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, **nega-se provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES contra a decisão que indeferiu a tutela provisória requerida em ação ajuizada para determinar a manutenção do pagamento da pensão por morte recebido pela autora na condição de filha maior.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a pensão é devida, pois ela não exerce cargo público e, quando seu genitor faleceu, ela era separada judicialmente e, apesar de ter tido 3 filhos com o Sr. José Roberto Lopes, seu relacionamento não passou de um namoro, pois nunca houve intenção de constituir família..

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3867677).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, notadamente o risco de dano irreparável, pois depende da pensão para sua subsistência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, alegações genéricas de que, se mantida a decisão, há possibilidade de prejuízos de cunho financeiro porque a agravante sofre de problemas de saúde, não são suficientes a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Não vislumbro, portanto, risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Alegações genéricas não são suficientes a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CONCRELIDER SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA - EPP, WALTER FELIX DA SILVA, IRENE HELENA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012313-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CONCRELIDER SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA - EPP, WALTER FELIX DA SILVA, IRENE HELENA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONCRELIDER Serviços de Concretagem Ltda. - EPP e outros contra acórdão de ID 6799210, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO DO MONTANTE CONTROVERTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, não há depósito do montante controvertido. Todavia, reconhecido o inadimplemento da obrigação, a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade enquanto se discutem cláusulas do contrato de financiamento somente se admite mediante o depósito judicial dos valores devidos. Precedente.

4. Ausentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.

5. Agravo de instrumento não provido.

Os embargantes sustentam haver omissão no julgado em relação ao parecer contábil por eles apresentado, o qual seria suficiente para demonstrar o *fumus boni iuris*.

Requerem o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012313-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CONCRELIDER SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA - EPP, WALTER FELIX DA SILVA, IRENE HELENA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito dos embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelos embargantes se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 6799210.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018737-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018737-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Roberto Leite contra acórdão de ID 6797227, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

4. No caso dos autos, as alegações deduzidas pelo agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva, da prescrição para a cobrança do crédito e da prescrição para o redirecionamento da execução, demandariam amplo exame de prova, com instauração do contraditório, mormente porque delas decorrem o reconhecimento de alienação de imóvel em fraude à execução. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não provido.

O embargante sustenta haver obscuridade no julgado em relação à desnecessidade de dilação probatória para comprovação do quanto alegado.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018737-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 6799227.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001197-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001197-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por INTERFILE SERVIÇOS DE BPO LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar requerida com a finalidade de excluir o ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão conforme recente posicionamento do STF e STJ em casos análogos de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3325061).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, notadamente o risco de dano irreparável.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001197-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, alegações genéricas de que, se mantida a decisão, a agravante continuará obrigada ao recolhimento de valores sabidamente indevidos, sob pena de sofrer consequências no âmbito fiscal, não são suficientes a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Não vislumbro, portanto, risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Alegações genéricas não são suficientes a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016058-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALPHA KENEDY SERVICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE FLAVIA SILVA DA COSTA - SP316103

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016058-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALPHA KENEDY SERVICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE FLAVIA SILVA DA COSTA - SP316103

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP7979700A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ALPHA KENEDY SERVIÇOS EIRELI - EPP contra decisão que, em sede de execução promovida pela CEF, indeferiu o pedido de desbloqueio de numerário para pagamento de adiantamento de 13º salário e adiantamento salarial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa ao devedor e que os valores são impenhoráveis pois são capital de giro da empresa e se destinam ao pagamento de funcionários.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3599564).

Contraminuta apresentada (Id4183313).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016058-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALPHA KENEDY SERVICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE FLAVIA SILVA DA COSTA - SP316103

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP7979700A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil/1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Na hipótese, foi requerido e deferido o desbloqueio parcial de valores objeto de penhora *on line* para pagamento de salário de funcionários, de modo a não inviabilizar a atividade empresarial e prejudicar os empregados.

Contudo, conforme restou consignado na decisão recorrida, o desbloqueio autorizado não pode se aplicar a eventos futuros, como pagamento de adiantamento de décimo terceiro dos empregados da executada.

Ademais, não há qualquer comprovação de que os recursos mantidos bloqueados se tratam de valores destinados a esses pagamentos futuros ou de valores que ainda serão utilizados como capital de giro da empresa, prejudicando a continuidade da sua atividade empresarial se não forem liberados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. DESBLOQUEIO DE VALORES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil/1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. O desbloqueio autorizado não pode se aplicar a eventos futuros, como pagamento de adiantamento de décimo terceiro dos empregados da executada.
3. Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016640-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IBPRE CONSTRUCOES PRE-FABRICADAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016640-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IBPRE CONSTRUCOES PRE-FABRICADAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por IBPRE CONSTRUÇÕES PRÉ-FABRICADAS S.A. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, nulidade da CDA que embasa a execução fiscal por ausência de liquidez e certeza, bem como inexigibilidade das contribuições.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3592163)

Contraminuta apresentada (Id3684307).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016640-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IBPRE CONSTRUÇOES PRE-FABRICADAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Observo que a exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Na hipótese, não se vislumbra de plano qualquer vício na CDA, ou no processo administrativo que a embasou.

Ademais, conforme consignado na decisão recorrida, o reconhecimento das alegações do executado depende de instrução probatória na hipótese, razão pela qual necessária a oposição de embargos.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
2. Na hipótese, não se vislumbra de plano qualquer vício na CDA, ou no processo administrativo que a embasou.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012726-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: NEIDE SOARES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012726-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101
AGRAVADO: NEIDE SOARES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FEDERAL DE SEGUROS S.A. – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS, eis que as apólices firmadas antes de 1988 eram todas públicas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012726-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101
AGRAVADO: NEIDE SOARES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) INTERESSADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, TATIANA TAVARES DE CAMPOS - PE3069

AGRAVADO: GERALDO FREIRE, MARIA DIRCE TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008217-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) INTERESSADO: DENIS ATANAZIO - SP229058, TATIANA TAVARES DE CAMPOS - PE3069

AGRAVADO: GERALDO FREIRE, MARIA DIRCE TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS e pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurgem-se as agravantes contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS, eis que as apólices firmadas antes de 1988 eram todas públicas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008217-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) INTERESSADO: DENIS ATANAZIO - SP229058, TATIANA TAVARES DE CAMPOS - PE3069

AGRAVADO: GERALDO FREIRE, MARIA DIRCE TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004748-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO HENRIQUE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GARCIA SULZER - MS18101

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004748-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO HENRIQUE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GARCIA SULZER - MS18101

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANTONIO HENRIQUE FERREIRA contra a decisão que, em sede da ação declaratória, ajuizada pelo agravante em face da UNIÃO FEDERAL, indeferiu a tutela de urgência requerida com a finalidade de suspensão da pena aplicada em processo administrativo disciplinar instaurado contra o agravante, bem como dos seus efeitos remuneratórios e funcionais.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar n.º 006/2014-SR/DPF/MS, em sede do qual lhe foi aplicada a pena de suspensão de 6 (seis) dias. No referido processo, apurou-se a utilização de viatura policial, para realização de viagens a outros Municípios, fora de missão, sem autorização da chefia, bem como o não ressarcimento de diárias e valores correspondentes ao combustível utilizado.

O Agravante sustenta a inépcia da Portaria de instauração do PAD, pois não há descrição da conduta infracional que lhe foi imputada; a nulidade do PAD porque não foi instaurado no local dos pretensos fatos; a violação do princípio da isonomia, pois em casos semelhantes, não foi imputada pena aos servidores envolvidos. Afirma que não praticou infração disciplinar, pois agiu em caráter humanitário, visando auxiliar agente da polícia federal que se encontrava em situação de risco; a desproporcionalidade da pena que lhe foi imputada e a ocorrência de prescrição.

Indefêrido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 860692).

Contraminuta apresentada (Id 1011274).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004748-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO HENRIQUE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GARCIA SULZER - MS18101
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.

Com relação à probabilidade do direito, conforme consignado na decisão recorrida, em princípio, não se vislumbra qualquer prejuízo à ampla defesa do agravante, decorrente da Portaria n.º 121/2014-SR/DPF/MS, que determinou a instauração do PAD, pois há clara menção aos fatos que foram imputados ao agravante (Id553501). O fato de o processo ter sido instaurado em Campo Grande também não implica, de plano, nulidade por incompetência do órgão processante.

No que tange ao mérito, conforme consta da decisão recorrida, nota-se que o agravante não nega o fato que lhe foi imputado, qual seja, a utilização de viatura policial em desacordo com a ordem de missão policial. Ao contrário, em depoimento prestado à Comissão, sustenta que o fez no intuito de prestar auxílio humanitário a agente de policial federal de seu círculo de amizades, o qual estaria sofrendo ameaças de morte; que não informou a chefia imediata porque não lhe foi perguntado, e que não ressarciu imediatamente os cofres públicos das diárias recebidas e combustível utilizado porque acreditava estar em missão policial.

Assim, ao menos nessa análise inicial, não há elementos que demonstrem a probabilidade do direito necessária ao afastamento, em caráter liminar, da pena que lhe foi imposta, pois faz-se necessária a apuração mais aprofundada dos fatos, mediante o contraditório, a fim de se apurar a legalidade da sanção aplicada.

Consigne-se, outrossim, que a existência de decisões diferentes e não imposição de sanções a outros servidores públicos que teriam praticado atos semelhantes ao do agravante não servem de justificativa, por si só, para macular de nulidade a decisão proferida em sede do processo administrativo disciplinar em questão.

Ademais, a ocorrência da prescrição não foi objeto da decisão recorrida, não podendo ser analisada em sede do presente recurso, ainda mais em caráter liminar, sob pena de supressão de instância.

Não havendo elementos suficientes à demonstração da probabilidade do direito, é prudente que se aguarde a fase instrutória e não a concessão de uma tutela provisória que implicará, inclusive, o recebimento de vantagens patrimoniais.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela provisória já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do risco de dano irreparável.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5020700-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: MARLI DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5020700-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: MARLI DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de antecipação da tutela recursal, requerido por MARLI DA SILVA, haja vista a interposição de recurso de apelação interposto na origem, contra a sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais.

Sustenta a agravante, em síntese, que a prolação da sentença de improcedência implicou a revogação da tutela provisória que havia sido concedida em sede do agravo de instrumento n.º 5001199-88.403.0000, para determinar à agravada que se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço da autora, como Terceiro-Sargento da Aeronáutica, com fundamento exclusivo no atingimento da idade de 45 (quarenta e cinco anos) anos pela requerente, até o final julgamento da ação. Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id3871719).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, além do perigo de irreversibilidade da medida, dado o seu caráter satisfativo e da impossibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a UNIÃO em hipóteses como a presente.

É o relatório.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5020700-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: MARLI DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, verifica-se que há decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE 600.885/RS, na qual restou estabelecido que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo incompatível com o ordenamento jurídico a limitação prevista apenas no edital ou regulamento.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.
2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.

(RE 600885, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno do STF, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011, PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

A razão jurídica determinante para o julgamento consubstanciou-se na reserva legal estabelecida pelo art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, para se dispor acerca da definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, tendo, como fatos fundamentais discutidos, a limitação de idade em concurso público, com base em regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (editados com respaldo no art. 10, da Lei n. 6.880/1980).

Por sua vez, a situação trazida à análise deste Tribunal, no caso em exame, apresenta evidente coincidência com os fatos essenciais que serviram de base à tese jurídica constante do apontado precedente, comportando a aplicação da mesma razão jurídica para a prolação da decisão.

Consoante exposto, a requerente impugna a limitação etária estabelecida por regulamento que trata do Recrutamento e Mobilização de Pessoal para prestação de serviço militar temporário de 2015, o qual prevê o licenciamento ex officio dos Terceiros-Sargentos que atinjam a idade de 45 anos.

Tal hipótese, em consonância com o entendimento exposto pelo STF no RE 600.885, configura inobservância ao princípio da reserva legal.

Em evidência, visando a se resguardar o dever de coerência da jurisprudência (ou de não contradição), é de rigor a aplicação, no caso em exame, por analogia, do entendimento fixado no julgamento do RE 600.885, uma vez que, no que concerne à prorrogação do serviço militar temporário, também não se verificou, até o momento, a edição de lei formal, elaborada de acordo com o devido processo legislativo constitucional.

Nesse sentido, para melhor esclarecimento da matéria, aponto o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. À luz das especificidades da carreira militar e do disposto no art. 142, § 3º, inc. X, da Constituição Federal, a jurisprudência entende ser admissível a fixação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, desde que esses limites venham previstos em legislação específica e se justifiquem pelas peculiaridades do cargo. O entendimento se aplica, analogamente, à prorrogação do serviço militar temporário, para a qual não existe, atualmente, lei restritiva de idade.

(TRF4, Quarta Turma, AG nº 5000385-25.2011.404.0000, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, j. 16/03/2011, D.E. 18/03/2011)

Ademais, não procede a alegação de que a disposição do artigo 5º da Lei n.º 4.375/64 constituiria aparato legal à vedação à prestação de serviço militar voluntário para indivíduos a partir de 45 (quarenta e cinco) anos de idade. Em verdade, o referido dispositivo estabelece:

Art. 5º. A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

Conforme se pode depreender da simples leitura da norma, tal previsão apenas estabelece que, em tempo de paz, após os 45 (quarenta e cinco) anos de idade extingue-se a obrigação de prestar serviço militar, nada dispondo acerca da proibição para o exercício dessa atividade.

Nesse aspecto, a título de esclarecimento, aponto as razões expostas no seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida em ação ordinária (...).

Ocorre que tais disposições normativas - que preveem que a prorrogação de tempo de serviço de oficiais do QOCON não pode ultrapassar o dia 31 de dezembro do ano em que o militar completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade - não têm amparo legal. Com efeito, a Lei n.º 6.880/80 não estabelece limite de idade para a prorrogação de serviço militar temporário, sendo defeso à Administração impor restrições a direito, por meio de ato normativo infralegal, sem autorização legal específica. Em que pese a decisão pelo não reengajamento de militar temporário seja discricionária, a Administração Pública vincula-se aos motivos indicados para o ato de licenciamento, que devem ter amparo na realidade fática que lhe deu ensejo e na legislação de regência. Outrossim, o artigo 5º da Lei n.º 4.375/64 - "A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos (grifei) - não se aplica na espécie, porque, em tempo de paz, o que se extingue após os 45 (quarenta e cinco) anos de idade é a obrigação de prestar serviço militar, o que não se confunde com a proibição de exercer essa atividade. Além disso, a jurisprudência vem relativizando as restrições etárias ao exercício de atividade militar por profissionais da saúde (a autora é Oficial da Aeronáutica, na área de Psicologia, e atua no Serviço de Psicologia da HACO - Hospital da Aeronáutica em Canoas/RS): EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. QUADRO DE OFICIAIS DE SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR. LIMITAÇÃO ETÁRIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 683/STF. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o limite de idade como critério para ingresso no serviço público apenas se legitima quando estritamente relacionado à natureza e às atribuições inerentes ao cargo público a ser provido. 2. No caso, as atribuições a ser desempenhadas não são propriamente aquelas típicas do serviço militar. Cuida-se de vaga relacionada à área de saúde (cargo de médico, em diversas especialidades), reclamando formação específica para o seu desempenho. Pelo que, a meu sentir, não se revela razoável ou proporcional a discriminação etária (28 anos). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 720259 AgR, Relator Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-078 DIVULG 27/04/2011 PUBLIC 28/04/2011 - grifei) (...) Por tais razões, é inafastável o reconhecimento da ilegalidade do ato administrativo impugnado, porque, embora o militar temporário não tenha direito adquirido à prorrogação de seu tempo de serviço - ato discricionário da Administração, sujeito a critérios de conveniência e oportunidade -, o fundamento para o indeferimento do pedido manejado pela autora carece de previsão legal. Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Intimem-se, sendo a agravada para contrarrazões. Após, voltem conclusos.” (TRF-4 - AG: 50018769120164040000 5001876-91.2016.404.0000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 07/03/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/04/2016) – g.n.

Verifica-se, ainda, a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à requerente, tendo em vista o iminente risco de licenciamento ou indeferimento do pedido de prorrogação do seu de tempo de serviço, com fundamento em seu limite de idade.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26886/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502036-78.1998.4.03.6114/SP

	2000.03.99.003780-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	CARLOS ALBERTO RIBEIRO e outro(a)
	:	LINO EVANGELISTA DOS SANTOS
	:	CARLOS ALBERTO RIBEIRO e outro(a)
	:	LINO EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA

No. ORIG.	: 98.15.02036-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
-----------	-----------------------------------------------

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE TÃO SOMENTE PARA ESCLARECIMENTOS. SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. No que concerne à alegação de omissão quanto à correção monetária e os juros de mora, apenas para fins de esclarecimentos e atualização, noticia que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.
3. De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.
4. Por sua vez, no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.
5. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para fins de esclarecimentos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para fins de esclarecimentos, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002028-23.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002028-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.74/77
INTERESSADO	: TODA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00030911820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ÓRGÃO ESPECIAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ARTIGO 976 E SEQUINTE DO CPC.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Entrementes, no presente julgamento, impende considerar que o Órgão Especial desta Corte regional entendeu, com fundamento no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil, por determinar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas ("*Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica*") - (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, IncResDemR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 6 - 0017610-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017).
4. Consectariamente cumpre devolver ao magistrado de primeiro grau o oportuno exame da matéria, todavia, à luz do que vier a ser orientado pelo Órgão Especial.

5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para determinar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, até posicionamento final do tema no IncResDemR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, sem prejuízo do prosseguimento dos atos executórios contra a empresa executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001111-04.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001111-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.312/315
INTERESSADO	:	MARIZIA ROSA DE OLIVEIRA STOPA
	:	STOPPA PECAS E SERVICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00105243120094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ÓRGÃO ESPECIAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ARTIGO 976 E SEQUINTE DO CPC.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Entrementes, no presente julgamento, impende considerar que o Órgão Especial desta Corte regional entendeu, com fundamento no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil, por determinar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas ("*Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica*") - (TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, IncResDemR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 6 - 0017610-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017).
4. Consectariamente cumpre devolver ao magistrado de primeiro grau o oportuno exame da matéria, todavia, à luz do que vier a ser orientado pelo Órgão Especial.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão agravada até posicionamento final do tema no IncResDemR nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-23.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.002311-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00023112320154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. O acórdão enfrentou a contento a questão posta nos autos, concluindo pela impossibilidade de se receber os embargos à execução fiscal, ante a sua intempestividade. Argumentou-se de forma suficiente que não se estava diante de justa causa na espécie, porque a alegada chuva torrencial, conforme matéria jornalística trazida pela própria apelante, não impedia o regular trânsito pela capital paulista, razão pela qual esta poderia opor os embargos à execução no prazo estabelecido pelas normas processuais.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-42.2002.4.03.6102/SP

	2002.61.02.000420-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLAUDIO HENRIQUE LOPES
	:	CARLOS RENATO LOPES
	:	SILVINA MARTUCCI LOPES
	:	MERCANTILL IMPORTADORA LOPES MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004204220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005622-83.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.005622-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	Servico Social da Industria SESI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP238464 GIULIANO PEREIRA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.507/516 e 560/564
INTERESSADO	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP238464 GIULIANO PEREIRA SILVA e outro(a)
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	Servico Social da Industria SESI e outro(a)
	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP238464 GIULIANO PEREIRA SILVA e outro(a)
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP302648 KARINA MORICONI
INTERESSADO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro(a)
PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
INTERESSADO	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO	:	ELETELE IND/ DE REOSTATOS E RESISTENCIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro(a)
	:	SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO
INTERESSADO	:	ELETELE IND/ DE REOSTATOS E RESISTENCIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro(a)
	:	SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00056228320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a

oposição dos aclaratórios.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-77.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.001508-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GORGULHO E VILLAGRA LTDA
ADVOGADO	:	SP036476 HAMILTON JOSE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00015087720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. SENTENÇA PUBLICADA APÓS 18/03/2016. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O acórdão embargado negou provimento à apelação interposta pela parte requerida contra sentença proferida em 18/03/2016 e publicada em 25/07/2016, sem, no entanto, enfrentar a matéria da majoração dos honorários advocatícios, tal como prevista no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil de 2015, já em vigor ao tempo da publicação da sentença, incorrendo em omissão que se passa a sanar.

3. Embora o Juízo de Origem tenha fixado a verba honorária em 5% do valor da condenação, percentual inferior ao quanto previsto no § 3º, inciso I do art. 85 do CPC/2015, verifica-se que a parte embargante não impugnou especificamente este ponto da sentença, não cabendo, portanto, reformá-la quanto a isto, mormente por se tratar de direito disponível de titularidade dos advogados da parte.

Assim, referida majoração se dará com base nos honorários advocatícios fixados em sentença, de 5% do valor atualizado da condenação.

4. Honorários advocatícios devidos pela parte ré majorados de 5% para 7% sobre o valor atualizado da condenação.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553342-21.1983.4.03.6182/SP

	1983.61.82.553342-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COSTA ARAUJO E CIA LTDA e outro(a)
	:	AFONSO MANOEL DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	BA006955 REINALDO SANTANA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	05533422119834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE FGTS. CITAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. LEI Nº 6.830/80. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. MODULAÇÃO. SÚMULA Nº 314/STJ. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ARQUIVAMENTO. RESP 1.340.553/RS SUBMETIDO AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. Apelação interposta pela exequente, União (Fazenda Nacional), contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73, ante a ocorrência da prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.
2. Referindo-se a ação à execução de crédito não tributário de FGTS, no tocante à citação prevalece o disposto no artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80 - que considera o despacho que ordena a citação o marco interruptivo da prescrição.
3. *"Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão."* (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016).
4. Para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um (1) ano da suspensão do feito, contada a suspensão a partir da decisão ou do pedido da exequente, conforme o caso concreto, em consonância com a Súmula nº 314/STJ ("*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*"), sendo de se ressaltar que a aferição do prazo prescricional deve ainda observar a legislação vigente ao tempo do arquivamento do feito.
5. *"No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. (...) O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege"* (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).
6. Na hipótese, tem-se por não configurada a prescrição ante a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenou a citação (05/09/1983), não tendo ainda sido ultrapassado o prazo na forma dos precedentes supramencionados, considerando o antecedente pedido de suspensão do feito em 15/02/1984, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, deferido em 09/03/1984.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-56.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.000534-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP116845 HAMILTON FERNANDO ARIANO BORGES e outro(a)
No. ORIG.	:	00005345620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADIANTAMENTO AO DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. MANTIDA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- 1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a legitimidade da cobrança realizada pela CEF, decorrente de "Adiantamento ao Depositante", realizado em 23/04/1998, por valores excedidos na conta corrente do Réu de n.º 0299.001.00016178-6.
- 2- A única conta autorizada a sofrer débitos para quitação de dívidas seria esta "conta caução", conforme se depreende do instrumento de autorização, devidamente assinada pelo Réu, juntada pela CEF às fls. 118.
- 3- Contudo, o débito que originou a cobrança *sub judice*, teria sido feito da conta de n.º 0299.001.00015418.6 (vide extrato de fls. 114) e não da referida "conta caução".
- 4- A CEF, instada a apresentar o contrato de abertura de conta, ou qualquer documento que comprovasse a autorização de débitos entre contas, para cobertura de eventuais saldo devedores, quedou-se inerte.
- 5- Não se vislumbra qualquer contrato que demonstre a previsão expressa acerca da cobrança da comissão de permanência, impugnada pelo Apelado em sua contestação e afastada pela sentença.
- 6- A Apelante efetivamente deixou de trazer aos autos provas suficientes que corroborassem com a tese exposta na inicial, a fim de constituir o crédito a seu favor, não se desincumbindo do ônus previsto no inciso I, do artigo 333/CPC/73, vigente à época dos fatos.
- 7- A simples alegação do fato não é suficiente para comprovar a sua existência, e a mera alegação de um fato não prescinde de sua prova para que deste possa extrair efeitos jurídicos.
- 8- Apelante que não apresentou novos elementos ou argumentos, capazes de alterar o entendimento externado na sentença, limitando-se a requerer, genericamente, a procedência da ação.
- 9- Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-48.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.003879-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
APELADO(A)	:	ADEMIR JOSE FRAGOSO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP036657 LUIS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	EDSON BERNARDES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP037583 NELSON PRIMO

EMENTA

DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. SAQUES INDEVIDOS. ALEGAÇÕES VEROSSÍMEIS. HIPOSSUFICIÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DOS AUTORES CONSUMIDORES. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretendem os autores a condenação da instituição financeira ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de saques perpetrados em suas contas correntes por pessoa desconhecida e não autorizada.
2. Não bastasse a verossimilhança das alegações dos apelados no sentido de que teriam sido efetuadas diversas transações em suas contas bancárias depois de terem eles sido observados por terceira pessoa quando da operação de um terminal de autoatendimento bancário, instalado dentro de uma agência da requerida, verifico também a sua hipossuficiência quanto à produção de provas, uma vez que a apelante, instituição financeira de grande porte, claramente tem mais condições de produzir a prova de que foram as partes quem deram causa ou autorizaram a constituição das dívidas ora questionadas.
3. Correta a sentença ao inverter o ônus da prova em favor dos requerentes consumidores e admitir como verdadeiras as suas alegações no sentido de que os saques perpetrados em suas contas bancárias foram efetuados por pessoas desconhecidas e não autorizadas - mormente porque os saques se deram em município diverso da residência dos autores, sem que a CEF tenha, em qualquer momento, explicado de que forma os saques foram realizados, ainda mais considerando que os requerentes sempre mantiveram a posse de seus

cartões magnéticos.

4. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, a realização de saques indevidos nas contas bancárias dos autores, após provável obtenção de suas senhas por terceiro em área de terminais de autoatendimento, dentro de agência bancária - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.

6. Acertada a sentença ao consignar que, em se tratando de pessoas simples, de poucas posses, que se viram surpreendidas pela ocorrência de diversos saques em suas contas bancárias, totalizando R\$ 4.000,00 quanto ao coautor Ademir e R\$ 3.200,00 quanto ao correquerente Edson, restando incontrolado o fato de que faziam uso dos recursos das referidas contas para situações emergenciais, tem-se por presente o dano moral passível de compensação.

7. Sentença reformada de ofício para determinar que sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos materiais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data de cada saque, exclusivamente pela taxa SELIC, bem como para determinar a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-29.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.008184-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NELSON DE SOUZA SOARES
ADVOGADO	:	SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00081842920094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2009.61.04.008181-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NELSON DE SOUZA SOARES
ADVOGADO	:	SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00081817420094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2014.03.99.026731-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	TRANSPORTE JCB DE FLORIDA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP313250 ANDRE LUIZ BIASI GRABOSWSQUI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	10002958720138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-18.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.013288-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, TRABALHO E PREVIDENCIA EM MS - SINTSPREV-MS
ADVOGADO	:	MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00132881820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o acórdão enfrentou a contento a questão posta nos autos, concluindo pela viabilidade de que o ente público procedesse aos descontos na remuneração dos servidores, tendo em conta o caimento de medida liminar determinada em ação judicial anteriormente proposta.
4. Nesta senda, não há que se falar em omissão em relação ao quanto disposto pelo art. 45 da Lei n. 8.112/1990. Este Colegiado não desconhece o estatuído pelo preceptivo legal em comento. Contudo, sua aplicação não pode ocorrer de forma isolada, impondo-se, isso sim, a adoção de uma interpretação sistemática, que leve em consideração todos os dispositivos daquele diploma legal, das demais normas e princípios do sistema jurídico e do entendimento jurisprudencial que se formou acerca da matéria em destaque.
5. Diante disso, o Colegiado compreendeu que o art. 46 da Lei n. 8.112/1990 deveria ser aplicado à espécie, decorrendo daí a imposição legal que faz nascer o dever dos servidores de reporem as verbas indevidamente recebidas ao Erário, limitando-se, todavia, os descontos a 10% da remuneração, a fim de não prejudicar a subsistência dos servidores e de suas famílias.
6. Ressalte-se, ademais, que, muito embora a aquisição do veículo automotivo tenha se dado junto ao sócio da empresa devedora, e não junto à própria pessoa jurídica, este sócio era igualmente parte executada na demanda executiva, pelo que não poderia alienar bem de sua propriedade enquanto figurasse no polo passivo do feito. Diante disso, a conclusão pela ocorrência de fraude à execução na espécie não restou infirmada.
7. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
8. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026896-79.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.026896-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP254886 EURIDES DA SILVA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00268967920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-08.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000757-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VLADEMIR PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP153526 MARIA SILVIA KOZLOVSKI e outro(a)
INTERESSADO	:	MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	MG089835 RICARDO VICTOR GAZZI SALUM
No. ORIG.	:	00007570820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-78.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.000572-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BIOMIN DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	SP180369 ANA PAULA COTRIM DE SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005727820164036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS DE AMBAS AS PARTES REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente as questões postas nos autos, não havendo que se falar em qualquer omissão na espécie.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009610-92.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.009610-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FUNDACAO LUIZ JOAO LABRONICI
ADVOGADO	:	SP391874 BIANCA MORAES GONÇALVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. IMUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário nº 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*" (Tema 32).
2. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
3. *In casu*, a autora atende aos requisitos para ver reconhecida sua imunidade.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029220-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029220-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO HENRIQUE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP279185 TÚLIO ALBERTTO RESENDE CORRÊA
PARTE RÉ	:	LIMFOURTEC LORENA LIMPEZA INDL/ S/C LTDA e outros(as)
	:	PAULO HENRIQUE LATARO
	:	IVAN GERDAL PISCIOTTA
	:	ANTONIO MARCONDES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00024674620068260323 A Vr LORENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 106 DO C. STJ. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional de cinco anos inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário. Após a vigência da LC n. 118/2005, o despacho que determina a citação passou a ser o marco que interrompe a prescrição (REsp n. 999.901). Por outro lado, naqueles casos em que o despacho citatório tenha sido proferido antes da vigência da LC n. 118/2005, é a efetiva citação que tem o condão de interromper a prescrição.
2. Do contexto fático que se coloca nos autos, percebe-se que não se pode ter como consumada a prescrição na espécie. Muito embora entre a data de constituição do crédito tributário e a citação efetiva da sociedade empresária executada tenham transcorrido mais de cinco anos, nota-se que a exequente não deu causa à demora na citação da pessoa jurídica. Deve-se aplicar, *in casu*, a Súmula n. 106 do STJ,

de acordo com a qual o marco interruptivo da prescrição retroage para a data de propositura da ação de execução fiscal.

3. Ora, considerando a ausência de inércia, cumpre analisar a situação posta nos autos. Entre a data de constituição do crédito tributário (31.03.2000) e a adesão ao parcelamento (25.04.2001) não transcorreram mais de cinco anos. Com a rescisão do parcelamento, teve início novo período de prescrição. No entanto, entre a rescisão do parcelamento em 29.12.2001 e a propositura da execução fiscal em 05.05.2006, não transcorreram mais de cinco anos, motivo pelo qual imperativo se torna dar provimento ao apelo, afastando a prescrição.

4. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Nestes autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, qual seja, a dissolução irregular. De conseguinte, o redirecionamento do feito ao sócio de fato se revelava possível.

5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005078-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: ADAO DOS SANTOS, MAURICIO MADUREIRA PARA, SEBASTIÃO LOPES DA SILVA, FRANCISCO SERGIO DE MELO, ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS, FABIANO VENANCIO DE ARAUJO, GENI MAGALHAES BARBE SANCHES, MARIA LUCIA RODRIGUES DE SA, APARECIDA VIRGINIA DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005078-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748

AGRAVADO: ADAO DOS SANTOS, MAURICIO MADUREIRA PARA, SEBASTIÃO LOPES DA SILVA, FRANCISCO SERGIO DE MELO, ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS, FABIANO VENANCIO DE ARAUJO, GENI MAGALHAES BARBE SANCHES, MARIA LUCIA RODRIGUES DE SA, APARECIDA VIRGINIA DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse no feito em razão do comprometimento do FCVS e deve intervir no feito e, conseqüentemente se a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que, na hipótese, as apólices são públicas e o comprometimento do FCVS é presumido.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005078-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748

AGRAVADO: ADAO DOS SANTOS, MAURICIO MADUREIRA PARA, SEBASTIÃO LOPES DA SILVA, FRANCISCO SERGIO DE MELO, ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS, FABIANO VENANCIO DE ARAUJO, GENI MAGALHAES BARBE SANCHES, MARIA LUCIA RODRIGUES DE SA, APARECIDA VIRGINIA DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária..

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000076-04.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TS ELETRONIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000076-04.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TS ELETRONIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por “TS ELETRONIC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.” em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, objetivando a concessão de segurança que lhe autorize a recolher a contribuição previdenciária patronal com base na folha de salário, e não na sua receita bruta, afastando a sistemática de contribuição instituída pela Lei nº 12.546/2011 e suas alterações posteriores, antes de se tornar facultativa com a lei 13.161/15.

Proferida sentença (ID 1407552), foi concedida parcialmente a segurança, para garantir o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária com base de cálculo diversa da legalmente prevista, em relação às contribuições previdenciárias efetivamente devidas. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09.

Sustenta a Apelante, em síntese, que a Lei nº 12.546/2011, que tinha como escopo a redução da carga fiscal, acabou por majorar a contribuição devida pela recorrente, o que viola os princípios da isonomia, capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, bem como o disposto no art. 195, § 4º, e 154, inc. I, da Constituição da República. Requer, assim, seja parcialmente reformada a sentença, para que seja garantido à Recorrente o direito de não se submeter ao recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) durante o período em que tal contribuição foi obrigatória, sujeitando-se apenas à contribuição previdenciária incidente à alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas (“INSS Folha”).

Com contrarrazões (ID 1407574), subiram os autos a esta Corte Regional.

O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14, da Lei 12.016/2009 (ID 1927264).

A Apelante opôs embargos de declaração, para que fosse apreciado o pedido de antecipação da tutela provisória de urgência antecipada recursal, deduzido no recurso de apelação (ID 2017571).

O pedido de tutela provisória de urgência recursal foi apreciado e indeferido (4180179).

É o **relatório**.

PELAÇÃO (198) Nº 5000076-04.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TS ELETRONIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O recurso não comporta provimento.

A alteração na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal - da folha de salários (art. 22, inc. I e III, da Lei nº 8.212/1991) para a receita bruta da sociedade empresária - com relação a determinadas atividades econômicas, foi operada por meio da Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, com posterior ampliação do critério diferenciado para outros setores por meio das Leis nº 12.715/2012, 12.794/2013 e 12.844/2013.

Estabeleceram-se alíquotas *ad valorem* para dadas atividades e setores discriminados de acordo com Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), e para determinados produtos fabricados, consoante Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), previstos na Lei.

Como se trata de disposição tributária que, em regra, importa em redução do tributo devido, nos termos do art. 111, do CTN, deve ser interpretada literal e restritivamente, sob pena de ofensa ao equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social (art. 201, CF).

Dessume-se também do texto constitucional que sua concessão está adstrita aos termos da lei, *ex vi* do disposto no art. 150, § 6º, não cabendo ao Poder Judiciário operar como legislador positivo, sob pena de avaria à separação dos Poderes e ao princípio da reserva legal tributária:

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

O princípio da igualdade na sua concepção material - ínsita aos direitos fundamentais denominados de segunda geração -, adotada pela Constituição, não significa impossibilidade de tratamento díspar na ótica individualista liberal, mas sim o conceito aristotélico de tratar diferentemente os desiguais. Nesse esteio, o art. 5º, da Constituição da República, veda perseguições e discriminações odiosas, i.e., sem que não haja pertinência lógica entre o fator de *discrimen* escolhido pela norma e a finalidade para qual se propõe (Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*).

Nesse sentido:

“... 3. Em relação aos princípios da isonomia e da progressividade entendo que não há a alegada quebra. O princípio da isonomia prevê a vedação ao tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente”.

(RE 612686 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)

A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o próprio exercício da competência legislativa.

Há diversos precedentes do STF em que se admitiu a diferenciação dos contribuintes com base na atividade econômica desenvolvida.

A título de exemplo, verifica-se que, no julgamento do RE 209.014, foi asseverado, pelo Min. Sepúlveda Pertence, que, se há distinção entre sociedades, no próprio regime empresarial e civil, com relação às atividades desenvolvidas, não há que se alegar sua impossibilidade no âmbito tributário, máxime considerando o disposto no art. 109, do CTN:

“(...) não há como pretender que a situação das empresas submetidas à contribuição adicional do art. 33, § 2º, da L. 7787/89 - bancos comerciais, de investimentos e desenvolvimento; caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento; sociedades de crédito imobiliário, corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários; empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas -, seja equivalente à das empresas industriais, comerciais ou prestadoras de serviço, para os fins do art. 150, II, da Constituição. Se existisse tal equivalência, não faria sentido a tradicional classificação da atividade econômica em segmentos ou setores, de que partiu o legislador para instituir o adicional questionado”.

Na mesma senda, o Pretório Excelso entendeu que a diferenciação tributária com relação à contribuição patronal das entidades financeiras é constitucional:

“A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional”.

(AC 1109 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2007, DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007 DJ 19-10-2007 PP-00027 EMENT VOL-02294-01 PP-00032 RTJ VOL-00209-01 PP-00039 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 135-139)

Tal entendimento foi posteriormente consolidado, em sede de repercussão geral (RE 598572, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016).

Outrossim, em situação extremamente parelha com a dos autos, a Corte Suprema asseverou que a restrição do sistema diferenciado de arrecadação consubstanciada no “SIMPLES” apenas a determinados setores, como medida extrafiscal, não afrontava o princípio da isonomia:

“... 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

(ADI 1643, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/2002, DJ 14-03-2003 PP-00027 EMENT VOL-02102-01 PP-00032)

De fato, não há que se falar na impossibilidade da atividade econômica ser utilizada como fator de diferenciação quando o art. 195, § 9º, da Carta Magna, é expresso nesse sentido – permitindo que a contribuição patronal tenha alíquota ou base de cálculo diferenciada em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho –, e o próprio § 13 prevê a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

O dispositivo constitucional tem clara finalidade não só de operacionalizar o princípio da capacidade contributiva, como permitir que a exação previdenciária possa ser estruturada tendo fins extrafiscais de fomento da atividade econômica e do mercado de trabalho.

Assim, as disposições da Lei nº 12.546/2011 apenas buscaram efetuar o discrimen constitucionalmente permitido, de forma a localizar setores relevantes para a balança comercial em que houvesse alta empregabilidade (intensivos em trabalho, segundo classificação do IBGE, que considera tais os que o fator de mão-de-obra representa mais da metade dos custos operacionais), assegurando que os mesmos não fossem onerados demasiadamente, o que desestimularia a geração de relações de trabalho, consoante se deduz da exposição de motivos da Medida Provisória nº 540/2011.

Tais medidas se mostram especialmente relevantes em situação de retração econômica e aumento do desemprego.

Assim, é irrelevante que o diploma não tenha beneficiado a apelante, porquanto setores de baixa empregabilidade (intensivos em capital) jamais estiveram no escopo programático de desoneração.

Observo, ainda, que, ao controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário, apenas é dado afastar casos em que haja clara obrigatoriedade de tratamento isonômico (v.g., art. 1º, IV, CF), não sendo válido desconsiderar discrimens razoáveis. Isto é, adentrar no mérito se aquela solução, dentro do campo do possível, é a mais eficaz ou a mais perfeita é simplesmente usurpação de competência que desconsidera o peso formal que deve ser atribuído às valorações do legislador (cf. Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., pg. 411-413).

Nesse viés já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando reconheceu a constitucionalidade da taxa da CVM, ao utilizar como base de cálculo o patrimônio líquido da sociedade empresária. Ressaltou o então Ministro Nelson Jobim, no julgamento do RE 177.835/PE, que, embora possível a existência de casos excepcionais em que o nexo de causalidade com a atividade fiscalizatória não represente uma correspondência perfeita, permanece o caráter de razoabilidade genérica (*id quod plerumque accidit*), que é imanente ao caráter universal da norma.

Assim, embora a novel sistemática de arrecadação possa ter como efeito e objetivo geral a diminuição da carga tributária, isso não se deslegitima se, em um ou outro caso, minoritários, tal decréscimo não se verificar, até porque, como já ressaltado, o escopo da alteração não foi a diminuição da arrecadação *per se*, e sim o fomento da formação de relações de trabalho, evitando-se, por exemplo, o recorrente fenômeno fraudulento denominado "pejotização", pelo qual os empregadores forçam os empregados a constituir pessoas jurídicas apenas para diminuir a base de cálculo de sua contribuição previdenciária, em prejuízo aos direitos desses trabalhadores.

Em razão da presunção de que os atos normativos do parlamento são legítimos, pois fruto da representatividade popular, cabe ao prejudicado demonstrar que o discrimen tem fim escuso de beneficiar indevidamente grupos determinados. Por exemplo, na ADI 4.259 ficou demonstrado que o programa de incentivo fiscal do Estado da Paraíba foi claramente direcionado a um dado indivíduo, já que, pela singularização da lei, mais de 75% dos valores lhe seriam destinados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL. ESPORTES. AUTOMOBILISMO. IGUALDADE TRIBUTÁRIA. PRIVILÉGIO INJUSTIFICADO. IMPESSOALIDADE. LEI 8.736/09 DO ESTADO DA PARAÍBA. PROGRAMA "ACELERA PARAÍBA". MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. 1. A Lei estadual 8.736/2009 singulariza de tal modo os beneficiários que apenas uma única pessoa se beneficiaria com mais de 75% dos valores destinados ao programa de incentivo fiscal, o que representa evidente violação aos princípios da igualdade e da impessoalidade. 2. A simples fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal não exige o instrumento normativo de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos. Doutrina. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

No caso em tela, contudo, o benefício fiscal foi estendido a uma ampla gama de setores, não havendo qualquer elemento que macule a validade da norma.

Haveria infringência ao princípio isonômico se, v.g., apenas algumas sociedades empresárias do mesmo setor da recorrente fossem alcançadas pela norma, mas, pelos termos da lei, toda pessoa jurídica que realize a mesma atividade, confeccione os mesmos produtos ou tenha código CNAE semelhante ao da impetrante será tributada igualmente.

Assim, em verdade, haveria afronta ao princípio da igualdade caso se conferisse à apelante tratamento fiscal que nenhum dos seus pares goza, o que causaria indevido desequilíbrio concorrencial em detrimento dos consumidores.

Nesse sentido, no RE 627.543, com reconhecida repercussão geral, assentou-se que a condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 - que previa a inexistência de débitos para com o Fisco como pressuposto para adesão ao Simples Nacional - não afrontava o princípio da igualdade, pois buscava justamente estabelecer isonomia concorrencial, tendo em vista que empresários que não pagam tributos têm uma clara vantagem competitiva com relação aos demais. Confira-se:

“O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. 2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações. 3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. (...)”.

(RE 627543, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-212 DIVULG 28-10-2014 PUBLIC 29-10-2014)

Por outro lado, a invocação de analogia e equidade é manifestamente improcedente, vez que, quanto à primeira, não se trata de caso de vácuo normativo, e, quanto à segunda, o Código Tributário Nacional é inequívoco no sentido de que o juízo de equidade não pode importar em dispensa de pagamento de tributo devido (art. 108, § 2º).

Nesse contexto, a posição do STF é que o Judiciário não pode conceder benefício fiscal sem amparo legal, sob argumento de concretização do princípio isonômico:

“1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia. Precedentes”.

(RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

Também não há que se alegar inconstitucionalidade formal pela necessidade de lei complementar, porquanto não se trata de fonte nova de custeio - pelo contrário, trata-se, em regra, de sua diminuição -, bem como pelo fato de que a alteração sobre a base de cálculo estabelecida pelo referido diploma normativo encontra fundamento de validade diretamente na própria Constituição da República (art. 195, §§ 9º e 13).

Assim, não havendo ocorrido a criação de uma nova contribuição, mas apenas alteração da base de cálculo, não se aplicam as restrições impostas pelos arts. 195, § 4º, e 154, inc. I, da Constituição da República.

Ressalte-, por fim, que, a despeito de inicialmente tratar-se de forma obrigatória de recolhimento, tornou-se facultativa a opção a partir da Lei nº 13.161/2015, conforme se deduz da nova redação do art. 7º, da Lei nº 12.546/2011. Isso porque tal diploma majorou a alíquota sobre a receita, em razão da alta perda arrecadatória averiguada pela sistemática anterior.

A partir de então, como haveria um aumento significativo dos casos em que se teria acréscimo da carga tributária pela incidência da exação sobre a nova base de cálculo, optou-se por tornar esse tipo de arrecadação facultativa, o que não deslegitima os tributos exigidos segundo a legislação pretérita.

As razões expendidas pela Apelante, portanto, não comportam acolhimento.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI 12.546/2011. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alteração na base imponible da contribuição previdenciária patronal - da folha de salários (art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/1991) para a receita bruta de sociedades empresárias de dados setores (MP nº 540/2011; Leis nº 12.546/2011, 12.715/2012, 12.794/2013, 12.844/2013) - encontra fundamento de validade diretamente na própria Constituição da República (art. 195, §§ 9º e 13).
2. Não há que se falar na impossibilidade da atividade econômica ser utilizada como fator de diferenciação quando o art. 195, § 9º, da Constituição da República, é expresso nesse sentido – permitindo que a contribuição patronal tenha alíquota ou base de cálculo diferenciada em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho –, e o próprio § 13 prevê a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou o faturamento.
3. O dispositivo constitucional tem clara finalidade não só de operacionalizar o princípio da capacidade contributiva, como permitir que a exação previdenciária possa ser estruturada tendo fins extrafiscais de fomento da atividade econômica e do mercado de trabalho.
4. A Lei nº 12.546/2011 não ofendeu o princípio da isonomia tributária, em decorrência da alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, havendo a disposição normativa se aplicado a toda a categoria econômica da mesma forma.
5. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009645-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COVERLINE TECNOLOGIA EM REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TOMANINI - SP140252, LARISSA TOBIAS TOMANINI - SP358208

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009645-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COVERLINE TECNOLOGIA EM REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TOMANINI - SP140252, LARISSA TOBIAS TOMANINI - SP358208

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por COVERLINE TECNOLOGIA EM REVESTIMENTOS LTDA. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, vícios das CDA's que embasam a execução.

Contraminuta apresentada (Id990746).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009645-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COVERLINE TECNOLOGIA EM REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TOMANINI - SP140252, LARISSA TOBIAS TOMANINI - SP358208

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente adequada, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.

Encontram-se indicados os fundamentos legais, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido... (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, não há fundamento legal para reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DO TÍTULO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente adequada, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.
2. Encontram-se indicados os fundamentos legais, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015484-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MATTOS DE ASSUMPCAO - SP185799

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015484-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MATTOS DE ASSUMPCAO - SP185799

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para autorizar o pedido de parcelamento simplificado de débitos tributários, independentemente do montante parcelado.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a limitação no valor de R\$ 1.000.000,00 prevista o art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09, que regulamenta a Lei 10.522/02.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3613116).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015484-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MATTOS DE ASSUMPCAO - SP185799

VOTO

O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

E nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário.

Por seu turno, o art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado, que é disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.

Nesse sentido:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, POR FORÇA DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. 1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 2. E nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes. (AMS 2016.61.26.002171-1 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 03.03.2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO PAES COM PARCELAMENTO POSTERIOR. LIMITAÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1.O STJ já sedimentou a tese de que a limitação a novos parcelamentos prevista no art. 1º, § 10, da Lei 10.684/03 - instituidora do PAES -, atinge somente os débitos propícios ao parcelamento especial; ou seja, aqueles vencidos até 28.02.03. A jurisprudência obedece aos ditames da razoabilidade, já que seria excessivamente lesivo ao contribuinte se ver impedido de efetuar novos parcelamentos enquanto vigente o PAES, cuja duração pode perdurar por até 180 meses. 2.O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 3. Apelação provida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003986-98.2013.4.03.6106 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / DJe 01.06.2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15 /09. LIMITAÇÕES. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. No mandado de segurança, pretende a impetrante parcelar seus débitos nos moldes previstos na Lei nº 10.522/02, com a consequente suspensão da exigibilidade sob o fundamento de ser ilegal o limite de valor a ser parcelado estabelecido na Portaria Conjunta nº 15/2009.

2. Para a regularização da sua situação fiscal, requereu o parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/2002, de forma eletrônica no sítio da Receita Federal do Brasil, aduzindo que foi negado pela autoridade impetrada sob o fundamento de que o total de débitos supera o limite de R\$ 1.000.000,00 definido na Portaria Conjunta nº 15/09 para a concessão do parcelamento simplificado.

3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, que regulamentou os parcelamentos ordinário e simplificado, estabeleceu que a opção pela forma simplificada seria limitada a débitos no valor total de R\$ 1.000.000,00, nos termos do art. 29, na qual dispõe: "Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013).

4. No caso, a Lei nº 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar qualquer limitação aos valores dos débitos a serem parcelados, não há como o ato regulamentador, no caso, a Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 15/2009, inovar a lei ordinária, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575425 - 0001815-51.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LIMITES DE VALOR. INAPLICÁVEIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

2. Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014232-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA CONSTANCIA PEREIRA NUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014232-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101

AGRAVADO: MARIA CONSTANCIA PEREIRA NUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FEDERAL DE SEGUROS S.A. – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS, eis que as apólices firmadas antes de 1988 eram todas públicas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014232-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101

AGRAVADO: MARIA CONSTANCIA PEREIRA NUNES

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PEDRO MENDES FONTOURA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINE GOMES - MS20012
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PEDRO MENDES FONTOURA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINE GOMES - MS20012
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por PEDRO MENDES FONTOURA JUNIOR E OUTROS, contra decisão que indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de impedir a inscrição do nome da agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, a abusividade das cláusulas contratuais do contrato de empréstimo e que a discussão judicial acerca do débito objeto da ação revisional autoriza a concessão da tutela provisória requerida.

Não há elementos para a formação do contraditório, pois ainda não houve citação na origem.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PEDRO MENDES FONTOURA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINE GOMES - MS20012
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A jurisprudência dominante entende que a determinação judicial que impeça a inscrição em banco de cadastro de inadimplentes só é viável quando houver *fumus boni juris* e depósito dos valores incontroversos, não sendo possível tão somente pela discussão judicial do débito. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Esta col. Corte firmou orientação de que "a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009).

2. In casu, não merece reforma o acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de origem entendeu que não estariam caracterizados os requisitos impeditores da inscrição do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito .

3. A questão acerca da manutenção do devedor na posse do bem deverá ser analisada em sede própria, pois a discussão possessória foge aos limites da ação consignatória cumulada com revisional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO-EVIDENCIADO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE.

1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito, à tarifa de cobrança por boleto bancário e ao IOC financiado dependem, respectivamente, da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual.

2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen.

4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010).

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. TUTELA ANTECIPADA. MERA DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. INVIABILIDADE DA EXCLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A determinação judicial que impeça a inscrição em banco de cadastro de inadimplentes só é viável quando houver fumus boni juris e depósito dos valores incontroversos, não sendo possível tão somente pela discussão judicial do débito.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRARIOLI - SP130291-A

AGRAVADO: CELIA PEREIRA DA SILVA ANTUNES, CENIRA MARIA JOSE BARBOSA, CLARICE DONIZETE MOREIRA, HERMINIA DE ALMEIDA RODRIGUES, JANE ALVES DE ALMEIDA, JACQUELINE APARECIDA PACHECO, MARIA APARECIDA MARANHO, MARIA FARIA HERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRARIOLI - SP130291

AGRAVADO: CELIA PEREIRA DA SILVA ANTUNES, CENIRA MARIA JOSE BARBOSA, CLARICE DONIZETE MOREIRA, HERMINIA DE ALMEIDA RODRIGUES, JANE ALVES DE ALMEIDA, JACQUELINE APARECIDA PACHECO, MARIA APARECIDA MARANHO, MARIA FARIA HERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela BRADESCO SEGUROS S.A. contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse no feito em razão do comprometimento do FCVS e deve intervir no feito e, conseqüentemente se a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que, na hipótese, as apólices são públicas e o comprometimento do FCVS é presumido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRARI - SP130291

AGRAVADO: CELIA PEREIRA DA SILVA ANTUNES, CENIRA MARIA JOSE BARBOSA, CLARICE DONIZETE MOREIRA, HERMINIA DE ALMEIDA RODRIGUES, JANE ALVES DE ALMEIDA, JACQUELINE APARECIDA PACHECO, MARIA APARECIDA MARANHÃO, MARIA FARIA HERNANDES

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil,, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, a CEF esclareceu a natureza da apólice securitária em relação à autora, no sentido de que não é do ramo público, razão pela qual, não há comprometimento do FCVS, restando evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a conseqüente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a conseqüente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016513-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: APONTADOR BUSCA LOCAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016513-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APONTADOR BUSCA LOCAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu parcialmente liminar requerida por APONTADOR BUSCA LOCAL LTDA. com a finalidade de suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre verbas pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio doença e acidente nos primeiros quinze dias, vale refeição.

Sustenta a agravante, em síntese, que referidas verbas têm caráter remuneratório, razão pela qual é devida a contribuição.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3619045).

Contramínuta apresentada (Id4235511).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016513-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de termo constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.

Os valores despendidos pelo empregador a título de vale-alimentação não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, também não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO . MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio- alimentação , que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. (EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE- ALIMENTAÇÃO . PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale- alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale- transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio- alimentação , vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale- transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagnáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo (AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015; AGRESP 201502353090, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2016).

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001113-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO RODRIGUES TIRICO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001113-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO RODRIGUES TIRICO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de execução de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo ora agravante e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela Contadoria Judicial como em conformidade com o acórdão transitado em julgado.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, não estariam corretos, porquanto, ao proceder à recontagem do tempo de contribuição do autor, verificou dever ao exequente dois meses de licença-prêmio.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1700293).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001113-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO RODRIGUES TIRICO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela Contadoria Judicial como estando em conformidade com o acórdão transitado em julgado.

Pois bem. Na impugnação apresentada pelo INSS (ID 1626258, fls. 368/370), percebe-se que o executado não se insurge propriamente contra as contas apresentadas, primeiro pelo exequente e depois pela Contadoria Judicial. Na verdade, o executado sustenta a tese de que não haveria valores a serem recebidos pelo exequente, na medida em que este teria utilizado os períodos de licença-prêmio a que teria direito para a concessão de abono de permanência.

Agora, em sede de agravo de instrumento, o INSS afirma que “conforme documentos anexos, enviados pela autarquia, após a reanálise da contagem do tempo de contribuição do agravado, chegou-se à conclusão de que o servidor fez uso de apenas 01 (um) mês da licença prêmio, tendo direito a receber 02 (dois) meses” (ID 1626256).

Todavia, a questão atinente à conversão em pecúnia da licença-prêmio não usufruída pelo servidor aposentado, que, como se vê, está afeta à fase de conhecimento da ação, foi devidamente apreciada no acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, transitado em julgado em 25/04/2016 (ID 1626258, fls. 358/364).

Sendo assim, o agravante limita-se a repisar a tese já apreciada pelo acórdão transitado em julgado, o que aponta para a preclusão da questão ora debatida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DA LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na impugnação apresentada, o executado não se insurge propriamente contra as contas apresentadas, primeiro pelo exequente e depois pela Contadoria Judicial. Na verdade, o executado sustenta a tese de que não haveria valores a serem recebidos pelo exequente, na medida em que este teria utilizado os períodos de licença-prêmio a que teria direito para a concessão de abono de permanência.

2. Agora, em sede de agravo de instrumento, o INSS afirma que “após a reanálise da contagem do tempo de contribuição do agravado, chegou-se à conclusão de que o servidor fez uso de apenas 01 (um) mês da licença prêmio, tendo direito a receber 02 (dois) meses”.

3. A questão atinente à conversão em pecúnia da licença-prêmio não usufruída pelo servidor aposentado, que, como se vê, está afeta à fase de conhecimento da ação, foi devidamente apreciada no acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, transitado em julgado em 25/04/2016.

4. O agravante limita-se a repisar a tese já apreciada pelo acórdão transitado em julgado, o que aponta para a preclusão da questão ora debatida.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017325-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA PALOPOLI CARVALHO TAVARES - SP381877, LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017325-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MANIKRAFT GUAINAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Sustenta a agravante, em síntese, que a referida contribuição não é devida em razão do esgotamento de sua finalidade.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3715646).

Contraminuta apresentada (Id3876778).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017325-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As duas contribuições criadas pela LC 110 /2001 tiveram objetivo de viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110 /2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110 , de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110 , de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

Conforme já decidiu esta Corte, no julgamento do agravo de instrumento n.º 0009676-25.2015.4.03.0000, "a validade da Lei Complementar n. 110 /01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres".

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Assim, não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

Ademais, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110 /2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110 /2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. agravo regimental a que se dá provimento."(STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

" agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110 /2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 1º LC 110 /2001. ESGOTAMENTO FINALIDADE. PRINCÍPIOS LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO. AUSENTE A VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade. A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a viger de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.

2. As contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

3. Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDRE RIOLO TEDESCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RIOLO TEDESCO - SP291843
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000975-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDRE RIOLO TEDESCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RIOLO TEDESCO - SP291843
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por André Riolo Tedesco contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida, para suspender a exigibilidade de crédito não tributário inscrito em dívida ativa da União.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o auxílio-assistência médica e o auxílio-alimentação referentes ao período compreendido entre 01/2016 e 03/2016 teriam sido pagos erroneamente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do qual foi exonerado a pedido. Todavia, dada a natureza alimentar dos valores recebidos de boa-fé, não caberia sua restituição, de sorte que a exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa deveria ser suspensa.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 2113846).

Contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 1646274), o agravante interpôs agravo interno (ID 1749991).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000975-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDRE RIOLO TEDESCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RIOLO TEDESCO - SP291843
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da decisão que indeferiu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade de crédito não tributário inscrito em dívida ativa da União.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

Pois bem. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/1980, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez. Por sua vez, não há, na narrativa do autor, a presença de elementos capazes de afastar essa presunção sem a devida dilação probatória.

Desse modo, ainda que não se trate de crédito tributário, entendo que a suspensão da exigibilidade pleiteada pelo agravante depende do depósito do montante integral da dívida, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 1749991.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/1980, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez. Por sua vez, não há, na narrativa do autor, a presença de elementos capazes de afastar essa presunção sem a devida dilação probatória.
4. Ainda que não se trate de crédito tributário, entendo que a suspensão da exigibilidade pleiteada pelo agravante depende do depósito do montante integral da dívida, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.
5. Ausentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.
6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008239-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON LUIZ DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JARBAS SERAFIM DA SILVA JUNIOR - SP298404

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008239-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON LUIZ DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JARBAS SERAFIM DA SILVA JUNIOR - SP298404

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em sede de ação de usucapião promovida por EDSON LUIZ DA CRUZ excluiu a agravante da lide, declinando a competência para a Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, aduz a agravante em síntese, que tem interesse em intervir no feito, tendo em vista a impossibilidade de usucapião da área, integrante do Sítio Mutinga, pois estaria sujeita ao regime de aforamento.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3332818).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar porque suficientemente demonstrado o interesse da União na hipótese e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008239-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON LUIZ DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JARBAS SERAFIM DA SILVA JUNIOR - SP298404

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, o dissenso acerca da existência de interesse da União em ação de usucapião que tem como objeto área inserta no denominado Sítio Mutinga já foi enfrentada por esta Corte. Ao debater o tema, restou pacificado o entendimento de que a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em antigos aldeamentos indígenas. Neste sentido, transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 173/174v., proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da recorrente em intervir no feito, razão pela qual a excluiu do feito e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.
2. A agravante afirma que o imóvel estaria localizado no sítio mutinga, que pertenceria ao extinto aldeamento Pinheiros/Barueri. No entanto, a situação jurídica do imóvel não se confundiria com a dos demais imóveis do extinto aldeamento, pois estaria sujeita ao regime de aforamento (fls. 75/76). Junta aos autos informação da Secretaria de Patrimônio nesse sentido, aduzindo que o aforamento remontaria ao ano de 1.768 (fls. 81/82).
3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em extintos aldeamentos indígenas. Por outro lado, como ponderou o MM. Juiz a quo na decisão recorrida, 'a área objeto da presente ação encontra-se registrada no Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Osasco, SP, em nome de particulares (fls. 24), contrariando a argumentação genérica da União de que o terreno ainda lhe pertence por fazer parte do chamado sítio mutinga.' (fl. 173v.).
4. Agravo de instrumento não provido. (grifei)

(AI nº 2012.03.00.034490-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.13)

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso na hipótese.
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018281-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RST FABRICACAO E COMERC DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018281-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RST FABRICACAO E COMERC DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão de minha lavra que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a suspensão do feito, nos termos da decisão emanada da E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000 (ID 1427710).

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não se insurge contra a suspensão do feito com lastro no artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, mas sim contra a determinação para suspensão da execução fiscal até o final do processo de recuperação judicial.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018281-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos:

“No caso em comento, discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

*Em relação ao tema, cumpre destacar que somente neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região há número considerável de processos envolvendo a controvérsia. Por seu turno, ressalte-se que a matéria já havia sido remetida por esta Corte para afetação ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 em momento anterior (**REsp 1.408.512/SP, 1.408.517/SP, 1.408.518/SP e 1.408.519/SP**), não tendo sido apreciada em razão da rejeição tácita.*

Dessa forma, considerando a repetitividade do tema, esta Vice-Presidência submete ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente.

*Ante o exposto, **ADMITO** o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

Para efeito do disposto no Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, fixo os seguintes pontos:

1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.

Anoto, em complemento, e para efeitos de distribuição por eventual prevenção na superior instância, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, o recurso especial interposto nos autos do Processo TRF3 nº 2015.03.00.016292-0.”

A decisão claramente determina a suspensão dos *processos* pendentes que versem sobre o tema, e não apenas dos atos constritivos, como pretende a União, já que, na peça recursal, insiste na tese de que o processamento da recuperação judicial não poderia suspender o curso da execução fiscal, embora a agravante afirme que sua insurgência residiria apenas na determinação para suspensão do feito até o final da ação de recuperação judicial.

Quanto a isso, aliás, o eventual erro material deveria ter sido suscitado ao MM. Juízo de origem pela via adequada dos embargos de declaração, não se prestando o presente recurso a essa finalidade.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E ATOS CONSTRITIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DO TRÂMITE DAS DEMANDAS PENDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos.

2. A decisão claramente determina a suspensão dos *processos* pendentes que versem sobre o tema, e não apenas dos atos constritivos, como pretende a União, já que, na peça recursal, insiste na tese de que o processamento da recuperação judicial não poderia suspender o curso da execução fiscal, embora a agravante afirme que sua insurgência residiria apenas na determinação para suspensão do feito até o final da ação de recuperação judicial.

3. Eventual erro material deveria ter sido suscitado ao MM. Juízo de origem pela via adequada dos embargos de declaração, não se prestando o presente recurso a essa finalidade.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005219-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: METALURGICA KODAMA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANY BARBI BRUMILLER - SP65648

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005219-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: METALURGICA KODAMA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANY BARBI BRUMILLER - SP65648

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Metalúrgica Kodama Ltda. – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, deferiu a inclusão de Márcia Kazue Kodama e Masanori Kodama no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, que a sócia Márcia Kazue Kodama não exerceria poderes de administração, tendo se retirado da sociedade anteriormente à competência a que se refere o débito exequendo. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição para a cobrança da dívida.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005219-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: METALURGICA KODAMA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANY BARBI BRUMILLER - SP65648

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De plano, consigno que a questão acerca da impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à sócia não pode ser conhecida.

A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para impugnar a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA.

- 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade recorrer da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.*
- 2. Considerando-se que foi determinada a inclusão dos corresponsáveis, pessoas físicas, na demanda, a sociedade empresária não tem legitimidade para impugnar a decisão monocrática, já que, a teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".*
- 3. Agravo legal não conhecido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003821-75.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

Quanto à alegação de prescrição, sem razão a agravante.

Inicialmente, ressalto que o Supremo Tribunal Federal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, superou posicionamento anterior quanto à prescrição trintenária para cobrança de valores de FGTS não pagos, fixando novo entendimento pela prescrição quinquenal:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

A modulação de efeitos proposta e aprovada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal atribuiu efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade do artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/1990, e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, com base em razões de segurança jurídica, orientando a aplicação de prazo específico para os casos em que o lapso temporal prescricional já esteja em curso.

Assim, conforme orientação expressamente fixada pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez instaurada a medida judicial cabível para a satisfação da pretensão, aplica-se a regra de transição estabelecida no referido julgado: "30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

Diante desse novo quadro jurisprudencial, esta E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região adequou seu entendimento a respeito do tema:

AGRAVO INTERNO. FGTS. COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR SOBRE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 23, §5.º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. ARTIGO 135, III, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPOVIDO.

1. Cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, em 02/12/1987, tinha pacificado o entendimento, nos termos da Constituição vigente, de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário.

2. O Supremo Tribunal Federal, em decisão Plenária de 13/11/2014, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

3. Nos termos da fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, haja vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Dessa forma, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

4. Os créditos em cobro referem-se a contribuições para o FGTS relativas às competências de março de 1973 a janeiro de 1979, a execução fiscal foi ajuizada em 20/07/1982, o despacho ordenando a citação foi proferido em 29/07/1982, e a sentença foi proferida em 24/04/2015.

5. A decisão agravada deve ser mantida, haja vista que a empresa executada não fora citada, e entre o despacho ordenando a citação e a data da sentença, se consumou o prazo prescricional trintenário, de acordo com a modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

6. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

7. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

8. À míngua dos requisitos autorizadores para a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal, impõe-se o reconhecimento da sua ilegitimidade.

9. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2223004 - 0480187-19.1982.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018)

No caso dos autos, a dívida se refere a débito de contribuições ao FGTS no período de 01/2000 a 08/2006. A execução fiscal foi ajuizada em 24/03/2008, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário. Como a constituição definitiva do crédito se deu em 12/09/2006, resta afastada a prescrição, portanto.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA SOCIEDADE EXECUTADA PARA RECORRER DA DECISÃO QUE INCLUIU SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para impugnar a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*". Precedente.

2. O Supremo Tribunal Federal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, superou posicionamento anterior quanto à prescrição trintenária para cobrança de valores de FGTS não pagos, fixando novo entendimento pela prescrição quinquenal. Precedente.

3. A modulação de efeitos proposta e aprovada atribuiu efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade do artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/1990, e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, com base em razões de segurança jurídica, orientando a aplicação de prazo específico para os casos em que o lapso temporal prescricional já esteja em curso. Assim, conforme orientação expressamente fixada pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez instaurada a medida judicial cabível para a satisfação da pretensão, aplica-se a regra de transição estabelecida no referido julgado: "30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão". Precedente.

4. No caso dos autos, a dívida se refere a débito de contribuições ao FGTS no período de 01/2000 a 08/2006. A execução fiscal foi ajuizada em 24/03/2008, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário. Como a constituição definitiva do crédito se deu em 12/09/2006, resta afastada a prescrição.

5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017352-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE OSCAR SILVEIRA JUNIOR - SP276313, RENATA BARROS FEFIN - SP253441-A, LUIZ GUSTAVO ARRUDA SILVA - SP376152-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017352-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE OSCAR SILVEIRA JUNIOR - SP276313, RENATA BARROS FEFIN - SP253441, LUIZ GUSTAVO ARRUDA SILVA - SP376152

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspensão do processo administrativo de apuração disciplinar instaurado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, assédio moral e perseguição na sua atividade profissional, que gerou, inclusive, o ajuizamento de reclamação trabalhista contra a CEF e diversas ilegalidades na instauração do processo administrativo de apuração disciplinar, tais como, quebra de sigilo fiscal e bancário e ausência de intimação para defesa.

Sustenta, ainda, que não houve qualquer irregularidade nos contratos, cuja renovação gerou a investigação.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 3655873).

Contraminuta apresentada (Id 4421101).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017352-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE OSCAR SILVEIRA JUNIOR - SP276313, RENATA BARROS FEFIN - SP253441, LUIZ GUSTAVO ARRUDA SILVA - SP376152

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, poderá ser concedida liminar em mandado de segurança quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, ao indeferir a liminar, o juiz de primeiro grau consignou que, para concessão de liminar em mandado de segurança, direito deve ser comprovado de plano e a petição inicial deve apresentar prova pré-constituída, vez que a ação de mandado de segurança não comporta dilação probatória.

Na hipótese, as alegações do agravante relativas às irregularidades do processo administrativo, bem como quanto à regularidade dos contratos questionados, dependem da análise de diversos documentos juntados com a petição inicial e de dilação probatória incompatível com a concessão de liminar em mandado de segurança.

Ademais, não vislumbro a demonstração do risco de dano irreparável, limitando-se o agravante a afirmar que a conclusão do procedimento administrativo disciplinar poderá implicar sua demissão e perda dos rendimentos para a sua subsistência, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente e de ineficácia da medida a autorizar a concessão da liminar.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, poderá ser concedida liminar em mandado de segurança quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006037-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MILSON XAVIER FILHO
REPRESENTANTE: SHEILA CRISTINA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006037-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MILSON XAVIER FILHO
REPRESENTANTE: SHEILA CRISTINA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MILSON XAVIER FILHO contra a decisão que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, revogou os benefícios da justiça gratuita e indeferiu a denunciação da lide pretendida.

Em suas razões, aduz o agravante em síntese, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta a mera declaração apresentada, não tendo sido demonstrado que o autor tem condições de arcar com os custos do processo.

Sustenta, ainda, que deve ser deferida a denunciação da lide pretendida, em razão da responsabilidade objetiva do agente público militar..

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, notadamente o risco de dano irreparável.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006037-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MILSON XAVIER FILHO
REPRESENTANTE: SHEILA CRISTINA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, alegações genéricas de que, se mantida a decisão, o agravante suportará graves prejuízos, não são suficientes a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Não vislumbro, portanto, risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Alegações genéricas não são suficientes a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017809-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017809-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por CONSÓRCIO CONSTRUCAP – COPASA (RODOANEL NORTE) e pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Em seu recurso de apelação, a impetrante se insurge contra a não exclusão dos reflexos do aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais que recolhe, argumentando que a sua manutenção é indevida, por ostentarem tais verbas natureza indenizatória. Afirma, ainda, que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pode ocorrer com quaisquer contribuições ou tributos federais administrados pela Receita Federal.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da Fazenda Nacional (Doc. 5038795).

De seu turno, a Fazenda Nacional aponta, em seu apelo, a impossibilidade de se excluir da base de cálculo das contribuições sociais as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Tece considerações acerca da impossibilidade de compensação no caso concreto, ante a iliquidez dos valores recolhidos pela impetrante.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da impetrante (Doc. 5038795).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (Doc. 5038799).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APelação / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017809-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma como a compensação deve ocorrer. Inicio minhas considerações pela aferição da natureza jurídica das rubricas apontadas tanto pela impetrante quanto pela Fazenda Nacional.

Natureza jurídica das verbas apontadas pela impetrante

(i) Aviso prévio indenizado

A despeito de não ter sido objeto da insurgência da Fazenda Nacional por intermédio de seu recurso de apelação, enfrente a questão relativa ao aviso prévio indenizado pela remessa necessária.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(ii) Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

(iv) Reflexos do aviso prévio indenizado

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

O mesmo entendimento é válido para os demais reflexos do aviso prévio indenizado. Não é porque a rubrica principal assume natureza indenizatória que os seus consectários necessariamente assumirão a mesma faceta, mesmo porque tais reflexos são independentes daquela verba trabalhista da qual decorreram. Eis a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ.

II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário n. 0003138-56.2009.4.03.6105/SP; Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho; Segunda Turma; Data de Julgamento: 23.09.2014).

Após todas estas considerações, o que tem é que nenhum dos apelos deve ser provido quanto à natureza jurídica das verbas trabalhistas apontadas pela impetrante, que foram apreciadas acertadamente pelo juízo de primeiro grau. Passo, assim, a analisar a forma como a compensação deve ser realizada.

Compensação

No que se refere à compensação, conquanto a Lei nº 11.457/2007 haja unificado as Receitas Federal e Previdenciária, incumbindo a então criada Secretaria da Receita Federal do Brasil de administrar, arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8.212/91, deve-se ter em conta a destinação diversa que cada uma das receitas apresenta: aquelas decorrentes da arrecadação dos tributos e contribuições antes administrados pela Secretaria da Receita Federal são destinadas aos cofres da União Federal, enquanto a arrecadação atinente às contribuições previdenciárias é reservada ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, devendo a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestar contas anualmente ao Conselho Nacional da Previdência Social acerca dos resultados advindos da referida arrecadação, nos termos do disposto no artigo 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 11.457/07.

Dessa forma, diante da destinação específica da arrecadação das diferentes exações, a compensação se dará com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsão do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no Resp 1.164.452/MG). Por isso, o apelo da impetrante não comporta provimento quanto a esse aspecto. Tampouco comporta provimento o apelo da Fazenda Nacional, porquanto a liquidação dos valores devidos poderá ser feita administrativamente.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. O mesmo entendimento é válido para os demais reflexos do aviso prévio indenizado. Não é porque a rubrica principal assume natureza indenizatória que os seus consectários necessariamente assumirão a mesma faceta, mesmo porque tais reflexos são independentes daquela da qual decorreram.
3. No que se refere à compensação, diante da destinação específica da arrecadação das diferentes exações, a compensação se dará com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsão do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no Resp 1.164.452/MG). A liquidação dos valores devidos poderá ser feita administrativamente.
4. Reexame necessário e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003229-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTANA CENTRO DAS ANTENAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003229-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTANA CENTRO DAS ANTENAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SANTANA CENTRO DE ANTENAS LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, julgou improcedente o pedido de inexistência da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco. Aduz que o desvio de finalidade é inequívoco, pois o Executivo não pode destinar os recursos oriundos de suas cobranças para outras finalidades que não a inicialmente prevista.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 6702887).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo desprovimento ao recurso de apelação interposto (Doc. 7576117).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5003229-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTANA CENTRO DAS ANTENAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expandidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das recorrentes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006811-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA MEDEIROS DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SULAMITA KATHERYN DOS SANTOS - SP383822

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A, MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006811-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA MEDEIROS DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SULAMITA KATHERYN DOS SANTOS - SP383822

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900, MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ELAINE APARECIDA MEDEIROS DIAS em face de ato do SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando ordem para liberação de saldo existente em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Alega a parte impetrante, em síntese, que manteve contrato de trabalho com Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo, sob o regime das leis trabalhistas, sendo recolhidos os valores do FGTS, desde o início de seu contrato de trabalho. Sustenta que, por força da Lei Municipal nº 16.122 de 15 de janeiro de 2015 passou a submeter-se às normas do Estatuto dos Servidores Públicos. Em razão dessa alteração, requer o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS.

A liminar foi indeferida.

O Juiz julgou o feito procedente, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada libere o saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante, no prazo máximo de dez dias, a contar da intimação da presente sentença, independentemente do trânsito em julgado e de eventuais recursos a serem interpostos. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006811-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA MEDEIROS DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SULAMITA KATHERYN DOS SANTOS - SP383822

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900, MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900

VOTO

O impetrante pretende o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS de sua titularidade em razão da alteração do regime jurídico ao qual está vinculado, o que, segundo ele, equipara-se à rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

A conversão do regime jurídico de celetista para estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa. E esta, de acordo com o artigo 20, I da Lei n. 8.036/90, permite o levantamento da quantia referente à conta vinculada do trabalhador no FGTS.

O Juiz consignou um julgado do STJ e do TRF, aos quais acrescento:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.) "

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME.

1. "Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR." (RESP 1207205).

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRENSAS MAHNKE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRENSAS MAHNKE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRENSAS MAHNKE LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que a Certidão de Dívida Ativa deve observar requisitos obrigatórios e indispensáveis para sua regular constituição, nos termos do artigo 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80. Afirma, contudo, que no caso dos autos não há a indicação precisa dos fatos que originaram a cobrança dos créditos tributários, limitando-se as certidões a mencionar diversos dispositivos legais que abrangem um conjunto extenso de procedimentos relativos aos tributos cobrado, não sendo possível extrair as supostas infrações cometidas. Argumenta que a mera indicação dos dispositivos violados não é suficiente para enquadrar a agravante em qualquer tipificação de infração.

Nesta sede recursal, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido (Doc. 2049799).

A agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (Doc. 2647820).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRENSAS MAHNKE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A tese da agravante no sentido de que as Certidões de Dívida seriam nulas não merece prosperar.

Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e os documentos carreados aos autos (Num. 1738653 – Pág. 9/21) demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Os argumentos esposados pela recorrente não tem o condão de infirmar a presunção de legitimidade e veracidade de que se reveste o título executivo, razão pela qual o agravo de instrumento não comporta provimento.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A alegação de nulidade da CDA por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade formulada pela agravante não merece prosperar. Com efeito, os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980.
2. No caso dos autos, os documentos demonstram que a CDA que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5022177-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LLOYDS TSB BANK PLC

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SP - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5022177-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LLOYDS TSB BANK PLC

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SP - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promovesse a análise de pedido de restituição referente a pagamentos indevidos de exações tributárias, dado o transcurso do prazo a que alude o art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo regular prosseguimento da ação mandamental (Doc. 1813158).

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5022177-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LLOYDS TSB BANK PLC

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SP - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Com efeito, o pedido de restituição foi formulado administrativamente pela impetrante em 2011 (Doc. 1501883), sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da presente ação mandamental.

Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007** - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". **4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).** 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União já deu cumprimento à sentença, conforme informação prestada na origem (Doc. 1501886), não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante. Não havendo mais pretensão resistida, na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Com efeito, o pedido de restituição foi formulado administrativamente pela impetrante em 2011, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.
2. Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.
3. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-71.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: A VERT LABORATORIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-71.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: A VERT LABORATORIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional aponta a impossibilidade de se excluir da base de cálculo das contribuições sociais as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Tece considerações acerca da forma pela qual deve ocorrer a compensação tributária.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da impetrante (Doc. 1407652).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (Doc. 1576157).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-71.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVERT LABORATORIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer. Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

(i) Aviso prévio indenizado

A União não se insurge contra esta rubrica trabalhista, mas analiso o sua natureza jurídica pela remessa necessária.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

(ii) Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Compensação

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Por isso, a sentença não comporta alteração também quanto a este aspecto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.

2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

3. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5017606-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5017606-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstinhasse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo prosseguimento da ação mandamental sem a sua intervenção (Doc. 2460345).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante, assim como se consignou acertadamente a forma pela qual deve ocorrer a compensação tributária.

(i) Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Compensação

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Assim, a sentença deve ser mantida também quanto a este aspecto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

3. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26887/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002424-44.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.002424-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALAIR LOPES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	0002424420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CF/88. OMISSÃO LEGISLATIVA. EDIÇÃO DA LEI 8.112/90. AVERBAÇÃO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. SUMULA VINCULANTE N. 33, STF. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO RGPS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.

1. A aposentadoria especial pode ser conceituada como um benefício previdenciário que garante ao segurado o direito a se aposentar aos 15, 20 ou 25 anos de tempo de serviço, nos termos da lei. A razão para esses trabalhadores se aposentarem mais cedo é a exposição a agentes agressivos (insalubres e/ou perigosos) ou atividades penosas. É uma garantia à saúde e à própria vida, portanto, podem se aposentar em menos tempo em relação aos trabalhadores comuns.

2. Caso o trabalhador exerça atividade que confere o direito à aposentadoria especial, sem completar, no entanto, o tempo mínimo para a obtenção do benefício, ou seja, exercer intercaladamente duas ou mais atividades que dão direito a aposentadoria especial em períodos distintos, sem completar, em qualquer uma delas, o tempo mínimo para a obtenção da aposentadoria especial é possível no RGPS a conversão do tempo especial em tempo de serviço comum para efeitos de aposentadoria. Portanto, havendo duas ou mais empresas, em que há uma mescla de tempo especial e tempo comum, converte-se o tempo especial em comum, com a incidência de um fator multiplicador.

3. A conversão do tempo de serviço especial foi prevista na Lei n. 3.807/60, a jurisprudência, entretanto, possui entendimento de que as

atividades especiais realizadas em período anterior à sua vigência, também devem ser convertidas, uma vez que não deve ser desconsiderado todo o período laborado em condições especiais.

4. Por esta razão, a conversão do tempo especial em tempo comum para aqueles segurados que não completaram o direito à aposentadoria especial nada mais é que uma consequência do tratamento diferenciado que a legislação lhes conferiu, fazendo incidir, independentemente do período laborado, a tabela contemplada no art. 70 do Decreto 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 2003:

5. Atualmente a Súmula Vinculante nº 33 do STF sanou a omissão da lei ao garantir aplicação ao servidor público, "*no que couber*", as regras do regime geral da previdência social sobre a aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º da CF/88, mas, não resolveu completamente a questão, uma vez que não discorreu sobre a possibilidade de averbação do tempo de serviço em condições especiais e sua conversão em tempo comum, que no âmbito do Regime Geral regime geral através da incidência de um fator multiplicador estabelecido por lei. No entanto a controvérsia se encontra longe de ser dirimida, eis que no âmbito do próprio STF os entendimentos se divergem, conforme se verificará a seguir.

6. Deste modo, cumpre assinalar que após a edição da Súmula Vinculante 33, o STF tem se pronunciado no sentido de que ao servidor foi reconhecido tão somente o direito ao gozo da aposentadoria especial sendo que a averbação de tempo de exercício especial e sua conversão em tempo comum para fins de outros benefícios não se encontram sob a égide da referida SV nº 33.

7. No âmbito do STF, apesar de não haver vedação absoluta à conversão do trabalho exercido como atividade especial pelo servidor, o Excelso Pretório têm entendido em reiterados julgados pela impossibilidade da conversão sob dois aspectos: a) o art. 40, § 4º, da Constituição Federal não garante a contagem de tempo de serviço diferenciada ao servidor público, porém, tão somente, a aposentadoria especial; e b) a vedação à contagem de tempo ficto (art. 40, § 10, da Constituição).

8. Assim, considerando o atual cenário legislativo da aposentadoria especial do servidor público, percebe-se que existem duas situações idênticas, porém, tratadas de formas distintas, a provocar verdadeira afronta ao princípio da isonomia. Por seu turno, em que pese o majoritário posicionamento do STF, não é razoável que ante a ausência de regulamentação legislativa seja negado ao servidor o direito a averbação e a conversão do tempo especial em comum.

9. Destarte, não seria razoável negar referido direito aos servidores públicos em geral, eis que, na prática, nos casos em que o servidor não tenha completado o período mínimo para o reconhecimento da aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos de atividade especial) e queira se aposentar voluntariamente, não lhe será reconhecido o tempo laborado em atividade especial, e conseqüentemente, não terá direito à incidência do fator de conversão do período e o tempo trabalhado nessas condições será contado como tempo comum. Assim, restando por desconsiderado pela administração previdenciária o período em que o servidor esteve exposto a agentes prejudiciais a sua saúde e integridade física.

10. Como visto acima, a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação. Assim, até o advento da Lei 9.032/95, bastava-se comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto n. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, não havendo necessidade de se provar efetivamente as condições prejudiciais à saúde ou integridade física.

11. A partir do advento da Lei nº 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente. Ocorre que ainda não havia necessidade de se apresentar laudo técnico, porque a prova da exposição era feita mediante as informações sobre agentes agressivos, que se dava mediante os formulários SB 40 ou DSS 8030.

12. A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida por lei com a edição Lei n. 9.528/97, oriunda da conversão da MP 1.523/96, de modo que, para período anterior, é possível a comprovação por qualquer meio de prova em direito admitido. Os formulários DIRBEN 8030 e DSS-8030 e os laudos técnicos fornecidos pela empresa têm presunção de veracidade e constituem provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial considerado o marco temporal inicial em 05/03/97, data do Decreto 2.172/97. (Precedentes STJ)

13. Determinadas categorias estavam elencadas como especiais em virtude da atividade profissional exercida pelo trabalhador, hipótese em que havia uma presunção legal de exercício profissional em condições ambientais agressivas ou perigosas. Nesses casos, o reconhecimento do tempo de serviço especial não depende da exposição efetiva aos agentes nocivos.

14. Essa presunção, consoante acima explicitado, é possível até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95). A partir dessa lei a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a MP N. 1523/96, a qual foi posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97, momento em que se passou a exigir o laudo técnico.

15. Tem-se que a partir da Lei nº 9.732 de 11.12.1998, a comprovação do exercício da atividade especial se dará com formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

16. A Medida Provisória nº 1663-10, de 28.05.98 revogou o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, na 13ª reedição da Medida Provisória, em seu artigo 28, estabeleceu uma regra de transição. A Lei nº 9.711/98 convalidou a Medida Provisória nº 1663-14, com a manutenção do artigo 28. Assim, vale dizer que somente a partir de 29 de abril de 1995, o segurado que almeja a concessão da aposentadoria especial ou a conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum, deve comprovar o tempo de serviço e a exposição aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, com exigência de laudo técnico pericial. E somente a partir de 11 de dezembro de 1998, são exigíveis as disposições previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 58, da Lei de Benefícios (com a redação dada pela Lei 9.732, de 11.12.98).

17. Para o agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se estiver presente em níveis superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97. A partir de então será considerado agressivo o ruído superior a 90 decibéis até a edição do Decreto nº. 4882, de 19.11.2003, quando estão passou a ser considerado agente agressivo o ruído acima de 85 decibéis.

18. Nesse sentido, é expresso o enunciado da Súmula nº 29 da Advocacia-Geral da União, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial da União: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então." Releva pontuar que o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1306113/SC, em regime de recursos repetitivos, consagrou o entendimento no sentido de que "À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

19. No âmbito previdenciário, o direito apresenta-se adquirido no momento em que o segurado contempla as condições indispensáveis para a concessão do benefício, independentemente de apresentar o requerimento em data posterior. Aplicam-se a legislação e atos administrativos que lhe regulamentava, vigentes na época daquela implementação, diante da regra constitucional do artigo 5º inciso XXXVI, e artigo 6º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

20. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, que: a) configuração do tempo de serviço especial é regida pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço; b) a lei aplicável, para definir o fator de conversão entre tempo especial para comum, e vice-versa, é a vigente no momento em que preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria. (AgRg nos EREsp 1220954/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 01/04/2014).

21. A recorrente deixou de apresentar outros documentos que demonstrassem o valor dos gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo retido a que se nega provimento.

22. Apelação e remessa necessária não providas. Agravo retido não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, à remessa necessária e ao agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-36.2003.4.03.6002/MS

	2003.60.02.001434-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS GUHL
ADVOGADO	:	MS009475 FABIO BRAUN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL SEM QUE HOUVESSE SIDO CONCEDIDA OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO ÀS PARTES. NULIDADE.

1. No caso dos autos, verifica-se que houve acolhimento dos cálculos da contadoria judicial sem que fosse dada às partes a devida oportunidade de manifestação acerca da informação prestada pelo auxiliar do Juízo, momento processual adequado para que pudessem externar sua discordância e demonstrar ao Magistrado o eventual desacerto dos cálculos.

2. A ausência de intimação das partes para que se manifestem acerca dos cálculos elaborados pela contadoria judicial afronta os princípios do contraditório e do devido processo legal e configura cerceamento do direito de defesa das partes.

3. Apelação provida para anular a sentença e determinar a concessão de oportunidade de manifestação às partes sobre os cálculos da contadoria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019165-61.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.019165-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA ITAJAI LTDA
ADVOGADO	:	SP246785 PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00191656120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

LEI COMPLEMENTAR 110/01. CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 1º. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ESTA CORTE REGIONAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA POSTERIORMENTE. JULGAMENTO PELO STF DAS ADIS 2556 E 2568. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO SOMENTE ATÉ 2001. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Aduz a apelante a falta de interesse de agir da autora, pois a ação de repetição de indébito seria instrumento processual inadequado para fins de obter a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição considerada inconstitucional e, portanto, inexigível, nos autos de Mandado de Segurança Coletivo.

2. Observo, de início, que o magistrado deve observância ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).

3. No mais, o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, que devem ser pleiteados por via judicial própria, nos termos da Súmula 271 do STF.

4. Desse modo, nenhum equívoco na escolha da autora em ajuizar, com base em decisão favorável obtida em sede de mandado de segurança coletivo, impetrado por associação à qual é filiada, ação de repetição de indébito, a fim de obter os efeitos patrimoniais advindos do provimento mandamental.

5. No que concerne à preliminar de mérito relativa à prescrição, também não merece acolhida, diante da jurisprudência do C. STJ a respeito do tema - segundo a qual o termo inicial do prazo prescricional para execução individual de sentença coletiva é a data do trânsito em julgado da sentença do processo coletivo.

6. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2556/DF e 2568/DF, decidiu pela constitucionalidade da contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/01.

7. De acordo com o julgado do STF, a única inconstitucionalidade presente na norma refere-se ao artigo 14 da Lei Complementar 110/01 que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições dos arts. 1º e 2º, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b" da Constituição.

8. Desse modo, considerando que a contribuição deve respeitar o quanto estipulado pelo artigo 150, inciso III, alínea "b" da CF, a exação é devida tão somente a partir de janeiro de 2002.

9. Por conseguinte, a autora somente tem direito à restituição dos valores recolhidos até dezembro de 2001, diante da inconstitucionalidade parcial da contribuição em tela - reconhecida pelo STF apenas no que tange ao período em que restou violado o princípio da anterioridade.

10. Assim, a decisão prolatada no Mandado de Segurança Coletivo não pode prevalecer diante do julgado do STF que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, aponta em sentido contrário, tendo em vista o efeito vinculante da decisão. Exegese do art. 102, § 2º da Constituição Federal e no art. 927, inciso I do CPC/15.

11. No caso concreto, não há espaço para repetição do indébito por todo o período solicitado pela parte autora (de 2001 a 2007), diante do julgamento, pelo STF, em sede controle concentrado, que estipulou a constitucionalidade da contribuição prevista pelo art. 1º da LC 110/01, a partir de 2002.

12. O direito à compensação depende do trânsito em julgado da decisão prolatada nestes autos (art. 170-A do CTN).

13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação.

14. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

15. Considerando a inversão da sucumbência estabelecida pela r. sentença ora recorrida, bem como o decaimento mínimo da União Federal - uma vez que a autora pleiteou a restituição da contribuição recolhida entre 2001 e 2007, porém tem direito à repetição somente

até dezembro de 2001 - condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, com espeque nos arts. 20, § 3º e 21, parágrafo único do CPC/73.

16. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-97.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.007224-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS LOPES e outros(as)
ADVOGADO	:	SP312425 RUI CARLOS LOPES e outro(a)
APELANTE	:	UILMA MARTA DE OLIVEIRA FERREIRA
	:	NELSON LISA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP312425 RUI CARLOS LOPES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00072249720144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. INEXISTÊNCIA DE PLEITO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS AUTOS. PETIÇÃO AUTÔNOMA. ARTIGO 6º DA LEI N. 1.060/1950 (*TEMPUS REGIT ACTUM*). ERRO GROSSEIRO O PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando que as normas processuais são regidas pelo mandamento do *tempus regit actum*, e a apelação foi interposta em 22/05/2015 (fl. 40), o preenchimento dos pressupostos recursais devem ser analisados em consonância com o *Código Buzaid*. A despeito disso, ressalte-se que as disposições pertinentes ao preparo permanecem essencialmente inalteradas no novel diploma processual civil.

2. Nos termos do art. 511 do CPC/1973 [art. 1.007 do CPC/2015], no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará o recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

3. Não aplicável o disposto no §2º [idem no CPC/2015] do artigo indigitado, porquanto o mesmo é manifesto quanto à sua aplicabilidade em caso de insuficiência e não de ausência.

4. A pretensão recursal não merece prosseguir, porque o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno (Resolução n. 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n. 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho da Administração deste Regional - atual Resolução PRES nº 5, de 26 de fevereiro de 2016).

5. Constatada a ausência da guia GRU recolhida referente ao recolhimento do porte de remessa e retorno, bem como, de pleito de concessão de gratuidade da justiça no presente recurso, de rigor, portanto, o não conhecimento do presente recurso de apelação.

6. No caso, apesar da parte embargante alegar que "... é requerente da gratuidade da justiça, conforme declaração oposta com a inicial dos autos principais. Ainda, tal informação foi expressa na peça de interposição do Recurso de Apelação." e no recurso de apelação interposto às fls. 40/40/51 que "... Informam a desnecessidade de recolhimento de eventuais custas de apelação, em razão de pagamento integral das custas no início da ação, bem como pelo pedido de gratuidade de justiça contido na inicial, em relação ao autor, e deferido por esse D. Juízo.", não há nos presentes autos qualquer decisão que comprove a concessão do benefício.

7. Vê-se, assim, que não há de se falar em aplicação ao caso do disposto no artigo 99, §7º, do NCPC, tendo em vista que a interposição do recurso de apelação em 22/05/2015 (fl. 40) foi anterior à vigência do referido diploma legal.

8. Ainda que houvesse pedido expresso no recurso de apelação, para a concessão de assistência judiciária, o pleito deveria ser veiculado em petição autônoma e autuado em apartado, nos termos do art. 6º da Lei n. 1.060/1950 (*tempus regit actum*, Enunciado Administrativo nº2/STJ), consubstanciando erro grosseiro o pedido formulado na própria petição recursal. Precedente.

9. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006020-20.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.006020-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00060202020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-17.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003678-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	COM/ DE FERRAGENS ANHANGUERA LTDA
ADVOGADO	:	SP187575 JOÃO CARLOS CORREA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00036781720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes

para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019789-08.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019789-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARISTIDES APARECIDO SANCHES FRANCO
ADVOGADO	:	SP076615 CICERO GERMANO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00197890820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Ainda, restou inafastável a conclusão de que o acórdão embargado fundou-se em premissa fática correta, não se havendo de falar na alegada contradição e tampouco em erro material sanáveis pela vias dos presentes aclaratórios.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-75.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.000193-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NEY TAVARES DE MENEZES e outro(a)
	:	MARTA BORGES SANCHES DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
INTERESSADO	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001937520154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013170-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANLUP TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
PARTE RÉ	:	MERCEDES TREVIZOLLI SANCHES e outros(as)
	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
	:	ELVIO LUPO JUNIOR
	:	LEONARDO CARLOS SANCHES espólio
No. ORIG.	:	96.00.00150-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. FGTS. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. ENCERRAMENTO DEFINITIVO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. VIABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO DO SÓCIO DA MASSA FALIDA. DECURSO INTEGRAL DO PRAZO DE CINCO ANOS A QUE ALUDEM O ART. 135, III, DO DL N. 7.661/1945 E O

ART. 158, III, DA LEI N. 11.101/2005. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O apelo havia sido interposto pela Caixa Econômica Federal com a finalidade de afastar a extinção de execução a cobrar débitos relacionados ao FGTS. Este Colegiado deu provimento ao apelo, por considerar a existência de crime falimentar cometido pelo sócio da massa falida e, consequentemente, a necessidade de se aplicar o prazo de dez anos contados do encerramento do processo falimentar, previsto pelo art. 135, inc. IV, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 c/c art. 158, inc. IV, da Lei n. 11.101/2005.
2. Ao mencionar que o sócio deve ser "condenado", dessume-se que os artigos 135, III, do DL n. 7.661/1945 e 158, III, da Lei n. 11.101/2005 exigem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que não se verificou na espécie, conforme provas colacionadas pela massa falida. A mera "notícia" de crime falimentar - fato no qual se baseou o acórdão para exigir o decurso de 10 anos - não se revela suficiente para tal desiderato, motivo pelo qual houve contradição entre o teor dos dispositivos legais citados e as demais considerações exaradas no voto proferido.
3. Se, portanto, não há comprovação de condenação transitada em julgado em desfavor do sócio da massa falida, não há como se aplicar, como consectário lógico, o prazo de 10 anos contados do encerramento do processo falimentar, mas sim, em seu lugar, o de cinco anos, previsto pelo art. 135, III, do DL n. 7.661/1945 e pelo art. 158, inc. III, da Lei n. 11.101/2005. Ora, entre 11 de fevereiro de 2010 e a presente data, já transcorreram mais de cinco anos, motivo pelo qual a extinção da execução originária era de fato a medida mais adequada à espécie.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a contradição apontada e, por via de consequência, conceder-lhes efeitos infringentes, de molde a manter a extinção da execução proposta na instância de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017132-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017132-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONFECOES MAGISTER LTDA
ADVOGADO	:	SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	99.02.16276-9 A Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-50.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.002258-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MURILO MARIO DURANS e outro(a)
	:	FRANCISCO DAS CHAGAS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00022585020074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIADO POLÍTICO. EC 26/85. ART. 8º DO ADCT. LEI N. 10.559/02. PROMOÇÃO DE SUBOFICIAL AO POSTO DE CAPITÃO DO MAR-E-GUERRA. CARRREIRAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre o direito dos autores, na condição de anistiados políticos, de receberem, mesmo na inatividade, as promoções como se na ativa estivessem, pugrando pela promoção aos postos de Capitão de Mar-e-Guerra, nos termos das situações paradigmáticas apontadas. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou, no sentido de que a promoção assegurada aos militares anistiados, nos termos do art. 8º do ADCT, somente pode ocorrer dentro do mesmo quadro da carreira, integrado originariamente pelo militar. Precedentes STF.
2. Dentro da carreira militar na Marinha do Brasil existem duas categorias: os oficiais e as praças, os primeiros exercem tarefas estratégicas, de planejamento e os segundos são responsáveis pela execução das tarefas. As carreiras entre eles se distinguem principalmente pelo grau de instrução, os concursos para oficiais exigem ensino superior e para as praças, níveis fundamental, médio ou médio/técnico. Assim da leitura do disposto no artigo 16, do Decreto-lei nº 9.698/46 se infere que se são categorias distintas e com hierarquias distintas.
3. A promoção na inatividade assegurada pelo artigo 8º do ADCT impõe a observância das características e peculiaridades da carreira do militar e o respectivo regime jurídico. Sob este prisma, de acordo com a legislação e a jurisprudência cotejada, é certo que deve ser observada a situação dos paradigmas e o quadro que originalmente integrava o militar anistiado. Assim, o Militar integrante do Quadro de Praças não pode ser alçado ao posto de Capitão do Mar-e-Guerra, por serem diversas as carreiras. As promoções, nos termos da legislação pertinente, devem se dar no posto ou graduação correspondente à evolução funcional da carreira a que pertence o militar.
4. Tendo em vista que a época do desligamento da Marinha eram os apelantes integrantes da carreira das Praças e se encontravam na posição de Grumete, portanto, sujeitos às promoções daquela carreira, e de acordo com a legislação acima transcrita, os praças poderiam alcançar a graduação de Suboficial. Sendo que a posição de Capitão de Mar-e-Guerra integra a carreira dos Oficiais, que é diversa daquela que o autor integrava.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000957-71.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000957-71.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo parcial provimento à remessa necessária (Doc. 1177907).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000957-71.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante, assim como se consignou acertadamente a forma pela qual deve ocorrer a compensação tributária.

(i) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

(ii) Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

(iv) Férias indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido inicial da impetrante.

Compensação

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária, SAT/RAT e de terceiros na espécie.

2. No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

3. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

4. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005612-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: JULIA MARIA CANDIANI ROLIM LOUREIRO RIBEIRO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MANOEL RODRIGUES PEREIRA - SP362971

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) RECORRIDO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005612-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: JULIA MARIA CANDIANI ROLIM LOUREIRO RIBEIRO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MANOEL RODRIGUES PEREIRA - SP362971

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) RECORRIDO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por JULIA MARIA CANDIANI ROLIM LOUREIRO RIBEIRO contra ato do GERENTE DE ATENDIMENTO DA UNIDADE SÃO JOAQUIM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a liberação dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Informa ser funcionária do Hospital do Servidor Público Municipal e que teve seu regime jurídico alterado de celetista para estatutário, em razão da Lei Municipal n.º 16.122/15. Com a alteração do regime, deixou de ter direito aos depósitos em sua conta vinculada do FGTS.

Sustenta que a alteração de regime equivale à extinção do contrato de trabalho, equiparando-se à hipótese de movimentação da conta vinculada prevista no artigo 20, I da Lei n.º 8.036/90.

Foi proferida decisão que deferiu à impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferiu a liminar (ID 1191620).

Notificada (ID 1197808), a CEF prestou informações (ID 1270497), aduzindo a observância da legalidade estrita, haja vista a não ocorrência de demissão sem justa causa. Requeru, ainda, seu ingresso na lide, o que foi deferido (ID 1270909).

O Ministério Público Federal informou não vislumbrar interesse público que justifique sua intervenção no feito (ID 1450459).

O Juiz concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que providencie a liberação à impetrante dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Doc 999189 indica que o valor foi sacado.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005612-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
JUÍZO RECORRENTE: JULIA MARIA CANDIANI ROLIM LOUREIRO RIBEIRO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MANOEL RODRIGUES PEREIRA - SP362971
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) RECORRIDO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

VOTO

O impetrante pretende o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS de sua titularidade, em razão da alteração do regime jurídico ao qual está vinculado, o que, segundo ele, equipara-se à rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

A conversão do regime jurídico de celetista para estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa. E esta, de acordo com o artigo 20, I da Lei n. 8.036/90, permite o levantamento da quantia referente à conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.) "

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME.

1. *"Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR."* (RESP 1207205).
2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011497-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SILVANA RODRIGUES APOLINARIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011497-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SILVANA RODRIGUES APOLINARIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

RELATÓRIO

SILVANA RODRIGUES APOLINÁRIO, qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, a impetrante, que foi admitida como empregada da autarquia hospitalar municipal regional de Emerlino Matarazzo, no cargo de auxiliar de enfermagem, desde 2002, sob o regime da CLT, tendo direito aos depósitos na conta vinculada ao FGTS.

Alega que o regime foi alterado de celetista para estatutário, por meio da lei municipal nº 16.122/15, e, por essa razão, cessaram os depósitos na conta do FGTS.

Sustenta que a alteração do regime jurídico equivale à extinção do contrato de trabalho, razão pela qual tem direito ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS.

No entanto, prossegue, a autoridade impetrada negou seu pedido de levantamento, sob o argumento de que não cessou o vínculo empregatício.

Pede a concessão da segurança para que seja determinada a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada ao FGTS. Pede, ainda, os benefícios da Justiça gratuita.

Às fls. 43/44, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita, bem como foi negada a liminar. Contra esta decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, tendo sido deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 61/63).

A autoridade impetrada prestou as informações, às fls. 52/55, requerendo o ingresso da CEF no polo passivo na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Afirma que a mudança de regime jurídico não confere o direito ao saque do FGTS. Pede a denegação da segurança requerida.

Às fls. 72, a autoridade impetrada informou o cumprimento da decisão liminar.

O Juiz julgou o feito procedente, concedendo a segurança, para autorizar à impetrante o levantamento dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, determinando à autoridade impetrada que libere à mesma referidos valores. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/09.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: SILVANA RODRIGUES APOLINARIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

VOTO

O impetrante pretende o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS de sua titularidade, em razão da alteração do regime jurídico ao qual está vinculado, o que, segundo ele, equipara-se à rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

A conversão do regime jurídico de celetista para estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa. E esta, de acordo com o artigo 20, I da Lei n. 8.036/90, permite o levantamento da quantia referente à conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.) "

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME.

1. "Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR." (RESP 1207205).
2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002219-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE DE ALMEIDA URIAS - SP242593, ANA MARA FRANCA MACHADO - SP282287, LUIZ MAURICIO FRANCA MACHADO - SP331880, PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297

AGRAVADO: AMANDIO PASSUELO, CLOTILDE PASSUELO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002219-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE DE ALMEIDA URIAS - SP242593, ANA MARA FRANCA MACHADO - SP282287, LUIZ MAURICIO FRANCA MACHADO - SP331880, PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297

AGRAVADO: AMANDIO PASSUELO, CLOTILDE PASSUELO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL – MATOGROSSENSE S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação ajuizada na origem, não reconheceu o interesse jurídico da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em ingressar na lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.

Alega a agravante que a ANTT é autarquia federal e manifestou interesse em atuar como assistente simples nas ações de desapropriação propostas por concessionárias de rodovias federais. Defende a necessidade do ingresso da ANTT na lide a fim de garantir que a concessionária atue de forma diligente, bem como para oportunizar ao Poder Concedente eventual defesa do ato de desapropriação e fiscalização dos valores pagos a título de indenização.

Sustenta que a área objeto da desapropriação deverá ser adjudicada ao patrimônio público mediante a expedição de carta de adjudicação em favor da União.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões.

Opina o MPF pelo provimento do recurso para alterar a decisão em sua integralidade, fixando a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002219-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE DE ALMEIDA URIAS - SP242593, ANA MARA FRANCA MACHADO - SP282287, LUIZ MAURICIO FRANCA MACHADO - SP331880, PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297

AGRAVADO: AMANDIO PASSUELO, CLOTILDE PASSUELO

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, a discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da agravante – Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público – Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.

Os documentos Num. 468989 – Pág. 4/8 revelam que em 27.10.2016 a agravante ajuizou Ação de Desapropriação em face de Amandio Passuelo e Clotilde Passuelo, requerendo expressamente a intimação da ANTT para se manifestar sobre eventual interesse em atuar no feito (Num. 468989 – Pág. 7).

Intimada, a, ANTT manifestou seu interesse em ingressar no feito de origem na qualidade de assistente simples da agravante (Num. 468996 – Pág. 15 e Num. 469005 – Pág. 1). Entretanto, o juízo de origem entendeu inexistir interesse jurídico da ANTT para ingressar no feito, anotando que “*A fiscalização atribuída à agência reguladora ou, mesmo, a mera prestação de auxílio não gera interesse jurídico da ANTT para intervir em toda e qualquer ação dessa natureza*”, determinando, ao final a remessa do feito ao Juízo Estadual da Comarca de Campo Grande/MS (Num. 469005 – Pág. 6).

Esta é, portanto, a essência da controvérsia.

Pois bem

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT foi criada pela Lei nº 10.233/2001 que dispõe em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º Constituem o objeto desta Lei:

I – criar o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte;

II – dispor sobre a ordenação dos transportes aquaviário e terrestre, nos termos do [art. 178 da Constituição Federal](#), reorganizando o gerenciamento do Sistema Federal de Viação e regulando a prestação de serviços de transporte;

III – criar a Agência Nacional de Transportes Terrestres;

IV – criar a Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

V – criar o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes.

(negritei)

As atribuições legais da ANTT foram previstas em *numerus clausus* no artigo 24 do mesmo diploma legal, dentre as quais destaco as seguintes:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VI – reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes e o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos;

(...)

X – adotar procedimentos para a incorporação ou desincorporação de bens, no âmbito dos arrendamentos contratados;

(...)

XVII – exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no [inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997](#) – Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas.

(...)

Especialmente em relação ao transporte rodoviário, a ANTT possui as seguintes atribuições específicas:

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VI – publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros;

VII – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura.

(...)

No caso em análise, a análise dos dispositivos legais que estabelecem as atribuições legais da agravante conduz à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico da ANTT em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito.

Anoto, por relevante, que o interesse jurídico da ANTT não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas, como vimos, do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato de concessão.

Em casos assemelhado ao posto à análise, transcrevo os julgados:

“AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO INTERESSE ANTT – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERA. RECURSO PROVIDO. 1. A circunstância da sociedade de economia mista atuar na qualidade de concessionária de serviço público federal não justifica, por si mesma, o processamento do feito na Justiça Federal, sendo imprescindível a manifestação inequívoca de interesse por parte da União. 2. Na hipótese, todavia, verifica-se que houve manifestação da ANTT no sentido de integrar o feito na condição de assistente, com fundamento na orientação do Memorando 1062/2014/SUINF o qual recomenda que a referida autarquia deve integrar as ações de desapropriação promovidas pelas Concessionárias de Rodovias Federais para fiscalizar sua atuação, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Federal. 3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00031527520164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 30/06/2016)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOVIA FEDERAL. CONCESSÃO. PEDÁGIO. CONTRATO. COMPETÊNCIA. ANTT. JUSTIÇA FEDERAL. CAMPOS DOS GOYTACAZES. PROXIMIDADE. EFETIVA E ADEQUADA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. IMPROVIMENTO. 1 – Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão exarada na ação civil pública, que, dentre outras providências, declarou a competência do Juízo para processar e julgar o feito. 2 – **A manifestação da ANTT tem respaldo no efetivo interesse de natureza jurídica e econômica, eis que a ela cabe o exercício e a representação do Poder Concedente quando da formalização de concessão, tudo na forma da Lei nº 10.233/01. Desse modo, presente na ação a autarquia federal, a competência deve ser da Justiça Federal, tudo nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República.** 3 – Incide na hipótese o artigo 2º da lei que rege a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), pois os pedidos formulados na inicial, bem como a causa de pedir apresentada, referem-se a trecho da rodovia localizado dentro do Município de Campos dos Goytacazes. 4 – O princípio da competência adequada é aplicável ao caso, pois a competência deve ser estabelecida com base no Juízo mais adequado, o que se justifica pela proximidade do juiz em relação aos fatos, supondo a lei que ele possua melhores condições de compor adequadamente o conflito de interesses. Precedente do Eg. STJ. 5 – O Juízo Federal da Capital do Rio de Janeiro, além de não possuir competência territorial consoante a divisão estrutural do Poder Judiciário, encontra-se afastado do local do dano, não tendo qualquer contato com a sociedade afetada ou com os fatos considerados lesivos aos direitos coletivos. 6 – Agravo de instrumento improvido.” (negritei)*

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201402010031917, E-DJF2R 04/09/2014)

*“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA POR CONCESSIONÁRIA DA ANTT – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – ARTIGO 109, I, DA CRFB – AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1 – Ação de Reintegração de Posse objetivando cessar as ocupações irregulares em área da faixa de domínio da BR-393. Requerida a citação da ANTT para integrar o pólo ativo na qualidade de assistente litisconsorcial. 2 – **A autarquia rodoviária possui inegável interesse jurídico no feito, conforme disposto na Lei nº 10.233/01.** 3 – **Ante a competência da ANTT para fiscalizar o cumprimento das condições contratuais, dentre as quais, "zelar pela integridade dos bens vinculados à Concessão" (item 16.5, "h") e "adotar todas as providências necessárias, inclusive judiciais, à garantia do patrimônio das Rodovias que compõem o Lote Rodoviário, inclusive as faixas de domínio e seus acessos" (item 16.6, "e"), inegável seu interesse jurídico em intervir no processo, o que, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, atrai a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.** 4 – Precedentes: AG 201302010038490, TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO; j. 22/05/2013; E-DJF2R 03/06/2013; AG 201302010037678; TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. JOSE ANTONIO NEIVA; j. 29/05/2013; E-DJF2R 10/06/2013. 5 – DADO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.” (negritei)*

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AG 201302010037964, Relatora Desembargadora Federal Simone Schreiber, E-DJF2R 18/11/2013)

Caracterizado o interesse da ANTT, agência reguladora federal, em intervir no feito, o prosseguimento do feito na Justiça Federal é medida que se impõe, na forma do artigo 109, I da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, fixando a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da desapropriação objeto deste recurso.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA ANTT. ARTS. 1º, 24 E 26 DA LEI N. 10.233/01. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da agravante - Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público.

- O cotejo dos artigos 1º, 24 e 26 da Lei n. 10.233/01 com as disposições do contrato de concessão conduzem à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico da agravante em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão em consonância com a obrigação contratual de fiscalizar permanentemente a exploração do lote rodoviário, intervir na Concessão e propor limitações administrativas de imóveis para assegurar a realização de obras vinculados à concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito.

- O interesse jurídico da agravante não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato em debate. Precedentes.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COINVALORES CORRET DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COINVALORES CORRET DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstinisse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias e RAT/SAT incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Inconformada, a apelante sustenta a impossibilidade de se excluir da base de cálculo das contribuições sociais as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ante a sua natureza remuneratória, deixando de recorrer quanto ao aviso prévio indenizado.

Devidamente intimada, a apelada COINVALORES CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. apresentou suas contrarrazões (Doc. n. 3400057).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo desprovimento ao recurso de apelação (Doc. 4534052).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COINVALORES CORRET DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

VOTO

A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante. Diante disso, analiso cada rubrica trabalhista de forma individualizada.

(i) Aviso prévio indenizado

A Fazenda Nacional não se insurge quanto a este ponto da sentença. No entanto, em virtude da remessa necessária, passo a analisa-lo.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Compensação

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária e ao SAT/RAT.
2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.
3. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015670-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A, SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015670-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A, SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstinhasse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional aponta a impossibilidade de se excluir da base de cálculo das contribuições sociais as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, deixando de se insurgir quanto ao aviso prévio indenizado. Tece considerações acerca da forma pela qual deve ocorrer a compensação tributária.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da impetrante.

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (Doc. 7023761).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015670-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A, SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer. Inicio minhas considerações pela primeira questão referida acima.

(i) Aviso prévio indenizado

A União não se insurge contra esta rubrica trabalhista, mas analiso o sua natureza jurídica pela remessa necessária.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Compensação

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Por isso, a sentença não comporta alteração também quanto a este aspecto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.
2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.
3. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021828-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CRISTIAN SOUZA PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BALIEIRO DE OLIVEIRA - SP310113

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021828-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CRISTIAN SOUZA PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BALIEIRO DE OLIVEIRA - SP310113

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA SA

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BRUNO BALIEIRO DE OLIVEIRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Marília-SP, que indeferiu a suspensão cautelar da execução extrajudicial de bem imóvel objeto de financiamento junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Aduz o Agravante em síntese, que se encontra inadimplente em relação ao contrato n.º 155551794105, relativo ao imóvel matriculado sob o n.º 87.164 do Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP, mas que, em razão do reconhecimento judicial da sua invalidez permanente, tem direito à cobertura total do saldo devedor.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id585179).

Contramínuta apresentada (Id6728992 e Id6735856).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021828-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CRISTIAN SOUZA PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BALIEIRO DE OLIVEIRA - SP310113
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA SA

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, vislumbro a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência.

Com efeito, em relação à probabilidade do direito, na decisão recorrida, está consignado o reconhecimento da invalidez do agravante pelo Poder Judiciário, o que, corroborado pelos documentos médicos trazidos aos autos, indica a existência da incapacidade do autor da ação.

O Juiz a quo, todavia, fundamenta a não concessão da liminar na ausência de demonstração de que a enfermidade que ocasionou a invalidez do segurado teve início em data posterior à assinatura do contrato de financiamento.

Na sentença proferida na ação previdenciária, por sua vez, consta que, embora a doença que gerou a invalidez do autor, acometa-o desde 1980, ele sempre trabalhou e a sua incapacidade laboral somente fora fixada a partir de 06.12.2016, enquanto que os contratos de financiamento objeto da presente ação datam de 2012 e 2014.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o periculum in mora se evidencia pela notificação ao Agravante para purgação da mora do contrato, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de consolidação da propriedade do imóvel e execução extrajudicial do bem.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender os efeitos da consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato de financiamento n.º 155551794105, relativo ao imóvel matriculado sob o n.º 87.164 do Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP e da respectiva execução extrajudicial do bem, até julgamento final da ação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. RECONHECIMENTO DE INVALIDEZ PERMANENTE. SUSPENSÃO DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, verifico que restou suficientemente demonstrada a probabilidade do direito e o risco de dano irreparável.
3. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OSWALDO LUIZ TURCARELLI

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A, ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELAÇÃO (198) Nº 5000407-75.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OSWALDO LUIZ TURCARELLI

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A, ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Oswaldo Luiz Turcarelli contra a Sul América Companhia Nacional de Seguros e Caixa Econômica Federal, em que se pretende a condenação das rés à indenização por danos estruturais a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Ajuizado originariamente perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista/SP, o feito foi posteriormente remetido à Justiça Federal.

Remetidos os autos ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, sobreveio sentença, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por força da carência de ação, ao fundamento de que *“a liquidação antecipada do saldo devedor do contrato de mútuo tem como consequência direta a extinção do contrato de seguro a ele vinculado, não subsistindo mais a pretensão à cobertura securitária decorrente da apólice habitacional”* e de que não foi comunicado o sinistro à seguradora ainda na vigência do contrato. Não houve condenação ao pagamento de custas nem honorários, por força da gratuidade da justiça (Id 2082822 – Pág. 337 a 342).

Apelam os autores (Id 2082822 – pág. 360 a 382). Preliminarmente, arguem a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. No mérito, sustenta que a quitação do contrato não obstará a indenização securitária por vícios de construção.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000407-75.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OSWALDO LUIZ TURCARELLI

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A, ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, tenho por desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. II. omissis. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Desse modo, de ofício, determino a exclusão da União deste feito.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 745/2063

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

No caso dos autos, o contrato entabulado entre o mutuário e a COHAB data de 12/02/1984 (Id 2082822 – Pág. 40).

Assim, tratando-se de contrato firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, quando as apólices públicas ainda não eram garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior; adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Desse modo, a preliminar suscitada pela parte apelante deve ser acolhida, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo Estadual de origem.

Verbas sucumbenciais

Considerando que a sentença foi publicada após 18.03.2016 e que o recurso foi interposto sob a égide do NCPC, aplicam-se as disposições insertas no seu art. 85.

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002 /SP.

No caso concreto, considerando a inversão do ônus da sucumbência, condeno a CEF e a Sul América Companhia Nacional de Seguros ao pagamento dos honorários sucumbenciais, os quais fixo em 10% do valor da condenação, de acordo com o artigo 85, § 2.º do CPC, distribuindo-os em 5% para cada réu.

Cumpra observar ainda que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, sendo devidos honorários recursais nos termos do artigo 85 do referido diploma legal e do enunciado administrativo número 7, que dispõe:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Nestes termos, e considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora elevo o percentual a ser pago pela parte ré de 10% (inciso I do § 3º do art. 85) para 12%, a título de honorários recursais, divididos em 6% para cada réu.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por, **de ofício**, determinar a exclusão da União do feito, e **dar provimento** à apelação, para declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista/SP.

Peço vênia para divergir, em parte, do e. Relator para, **de ofício**, determinar a exclusão da União dos autos, e, no mais, **dar parcial provimento** à apelação para afastar o decreto de extinção do feito, determinando o retorno do processo ao Juízo de origem para que tenha seu curso retomado com a finalização da fase instrutória e prolação de nova sentença.

Inicialmente, consigno acompanhar as razões do e. Relator no tocante à exclusão da União Federal da lide.

No mais, ouso dele divergir.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às **apólices privadas (ramo 68)**, imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, a CEF manifesta expressamente seu interesse em intervir na lide, esclarecendo que se trata de apólice pública (ramo 66), o que justifica a sua permanência nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

A sentença impugnada extinguiu o feito sem resolução do mérito em razão da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que a liquidação do contrato faria desaparecer o direito à postulação da cobertura securitária e ainda resvalou no tema da prescrição, concluindo que o prazo a ser aplicado é o ânulo, esgotado antes do ajuizamento da presente ação, sem que se desse ciência do sinistro à seguradora.

A primeira questão que se coloca para resolução é o prazo de **prescrição** aplicável para situações como a que se delinea nos autos.

Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de **prescrição** aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser anual o prazo de **prescrição** (art. 178, § 6º, II, CC/1916 ou art. 206, §1º, II, CC/2002) e também pela aplicação da **prescrição** geral prevista no diploma civil: vintenária (art. 177, CC/1916) ou decenal (art. 205, CC/2002).

Há, ainda, acórdãos do TRF da 1ª Região fixando o prazo de 3 anos previsto no § 3º, do art. 206, do CC /2002.

Como se vê, a questão não está pacificada pela nossa jurisprudência.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação **direta** do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da **prescrição** anual prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, §1º, II, CC/2002:

Código Civil de 1973:

Art. 178. Prescreve:

...

§ 6º. Em um ano:

...

II. A ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, n. V).

Código Civil de 2002

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

E assim, afastada a **prescrição** anual, deve ser aplicada a regra geral da **prescrição** prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes similares ao presente caso, já se manifestou no sentido de se afastar a **prescrição** anual, aplicando a regra geral de **prescrição** para ações de natureza pessoal, consoante se colhe dos precedentes que transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MULTA DECENAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte

Superior, a incidência da prescrição ânua, prevista no art. 206, § 6º, II, do CC/2002, aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário - regras do Sistema Financeiro de Habitação - , haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjeto ao de mútuo (AREsp nº 604.330/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/11/2014).

... (AgRg no REsp 1425311/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, in DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DEFICIÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

...

2. É vintenário o prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção relativas a contratos que envolvem mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Súmula n. 83/STJ.

(AgRg no AREsp 154201/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJe 25/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, II, DO CC/16 OU ART. 206, § 1º, DO CC/02. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas ações de indenização por danos de vícios de construção , nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o prazo prescricional é o vintenário, não se aplicando a prescrição ânua do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (art. 206, §1º, II, "b", do atual Código Civil). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209513/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 20/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL - SEGURO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção , nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação é o previsto no art. 177 do CC/1916. Não havendo data certa a partir da qual se possa contar o lapso prescricional por serem os danos contínuos e permanentes, não há como, em sede de recurso especial, ultrapassar tal fundamento. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide. Incidência da súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1178662/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, in DJe 03/09/2012)

"... no tocante ao prazo prescricional, verifica-se que para as ações de indenização por danos de vícios de construção , ocasionados em imóveis adquiridos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, em que se postula o recebimento do valor do seguro habitacional obrigatório, resta pacífico o entendimento jurisprudencial desta e. Corte no sentido de não se aplicar o prazo prescricional ânua, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16.

Anote-se, ainda, que esta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando a natureza especial do seguro habitacional pôs o prazo sob a tutela do art. 177 do antigo Código Civil. Confira-se o REsp 662.419/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/03/2005; REsp 401.101/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/2/03; e REsp 703.592/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14/08/02."

(AgRg no Ag nº 1.127.448-RS, Relator Ministro Massami Uyeda, in DJe 16/03/2011)

Há também acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que vem aplicando esse entendimento para resolução de demandas desse jaez, consoante se lê dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA SUL AMERICA SEGUROS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COM O IPTU/2012. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA A COBERTURA DO VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DOS VÍCIOS D E CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO PARA A SOLIDARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE NO MONTANTE DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA CELI LTDA. DANO MORAL POR UNIDADE RESIDENCIAL. PROVIMENTO. PECULIARIDADE DOS CONSTRATOS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FIM SOCIAL. RESTRIÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE. AFASTAMENTO DO CDC. SOLIDARIEDADE DAS RÉS. DANOS MORAIS DEVIDOS....

16. No tocante à prescrição , considerando que as rés estão sendo chamadas não por uma relação de consumo típica, mas por um negócio jurídico firmado no âmbito do SFH , o prazo de prescrição a ser observado é o comum do Código Civil de 1916, que estabelece a regra geral de prescrição em vinte anos para as ações pessoais. (Precedentes: AgRg no REsp 1.099.758/PR, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/09; AgRg no Ag nº 1.127.448/RS, Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, DJe 16/3/11; EDcl no REsp nº 996.494/SP, Quarta Turma, Min. João Otávio Noronha, DJe 19/8/10). 17. Todavia, no reconhecimento da prescrição de pretensão motivada por vício de construção no âmbito do SFH , a maior dificuldade não é definir o prazo para propositura da ação, mas precisar o termo inicial de sua contagem. O vício de construção quase nunca é evidente e, por isso mesmo, seus efeitos nocivos costumam perpetuar-se no tempo até que seja descoberta sua verdadeira origem. Equiparando-se o vício construtivo à moléstia profissional, adota-se o entendimento de que, no mais das vezes, só vem a ser identificado com segurança por perícia, contando a partir daí o marco inicial para o prazo prescricional....

(Apelação Cível 567960/CE, Relator Juiz Federal Convocado Flávio Lima, DJe de 08/01/2016)

CIVIL. SFH. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LAUDO PERICIAL. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AVERBADO COM APÓLICE DO SFH (APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66). LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido indenizatório fundado em suposto vício de construção nos imóveis do Conjunto Residencial Pinheiros, empreendimento financiado pela Caixa Econômica Federal, construído pela Construtora Irmãos Nunes Incorporadora e Comércio Imobiliário Ltda., que apresentaram diversos problemas estruturais que culminaram na recomendação de desocupação de alguns dos imóveis....

8. Versando sobre vícios ocultos, o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento em que tais defeitos tornam-se conhecidos, que, no caso dos autos, remonta ao ano de 2004, tendo sido a demanda ajuizada em 2006. Considerando o prazo vintenário para obter indenização do construtor por defeitos da obra, nos moldes da Súmula 194 do STJ, ou o prazo quinquenal do Código Consumerista (art. 27), ou ainda o prazo trienal para pretensão de reparação civil previsto no Código Civil (art. 206, parágrafo 3º), não há que se falar em consumação da prescrição
(Apelação Cível AC 578258/PE, Relator Desembargador Edilson Nobrem DJe de 07/05/2015)

Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo.

Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de **prescrição**.

Atento a essas particularidades, o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a **prescrição** deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro. Confira os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DISCUSSÃO ENTRE SEGURADORA E MUTUÁRIO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

...

2. Esta Corte Superior tem o entendimento no sentido de que, em relação ao marco inicial do prazo prescricional, "sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro" concluindo que em "situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar" (REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 244497/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 27/06/2013)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição da pretensão autoral, nos casos em que se pleiteia indenização securitária decorrente de vícios na estrutura do imóvel, conta-se a partir da ciência inequívoca dos vícios construtivos, suspende-se com o pedido administrativo de recebimento do seguro dirigido à seguradora e volta a fluir após a notificação do respectivo indeferimento.

2. Não sendo possível fixar de forma precisa o marco temporal certo, a partir do qual se possa constatar a ciência inequívoca dos vícios construtivos, como no caso dos autos, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

...

(AgInt no REsp 1497791 / SP Ministro RAUL ARAÚJO DJe 07/12/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, no tocante à alegação de prescrição da pretensão autoral, é importante esclarecer que, na linha dos julgados desta Corte, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Logo, deve ser afastada a prejudicial de prescrição .

...

(AgInt no AREsp 102475, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 4/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ. A QUESTÃO RELATIVA À COBERTURA DO SEGURO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido destaca que, independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional, não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição .

...

(AgRg no AREsp 140.401, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 27/02/2015)

Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.

Considerando que na espécie não há notícia de comunicação do sinistro à seguradora, incumbência atribuída à CEF e, ainda, o reconhecimento de que a prescrição a ser aplicada ao caso concreto é a vintenária (art. 177, CC/1916, c.c. art. 2.028, CC/2002), afasto a preliminar de prescrição.

Analisando detidamente os autos, observo que, a despeito da possibilidade de esta Corte, com esteio no artigo 1.013, §4º, do CPC, adentrar o mérito quando afastadas preliminares reconhecidas pelo juízo de piso, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que a fase de instrução tenha seu curso retomado e finalizado e, somente depois de devidamente instruídos, seja prolatada sentença de mérito.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERVENÇÃO DA UNIÃO: DESNECESSIDADE. APÓLICE NÃO GARANTIDA PELO FCVS. INTERESSE DA CEF NA LIDE: INEXISTENTE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação. Precedente.

2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

3. O interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas. Precedentes.

4. No caso dos autos, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, quando as apólices públicas ainda não eram garantidas pelo FCVS. Desse modo, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

5. Exclusão da União da lide, de ofício. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, determinou, de ofício, a exclusão da União do feito e, por maioria deu provimento à apelação para declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Leãois Paulista/SP, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava parcial provimento à apelação para afastar o decreto de extinção do feito, determinando o retorno do processo ao Juízo de origem para que tenha seu curso retomado com a finalização da fase instrutória e prolação de nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001014-88.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO HELIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001014-88.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO HELIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mauro Helio Dos Santos contra a Sul América Companhia Nacional de Seguros e Caixa Econômica Federal, em que se pretende a condenação das rés à indenização securitária por danos decorrentes de alegados vícios de construção em imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido (Id 4778932 – pág. 348/353). Sem condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando que a sentença deveria ser anulada a fim de que seja determinada a realização de prova pericial, a fim de que sejam verificados os danos existentes no imóvel, defendendo a responsabilidade da seguradora por vícios decorrentes de anomalias construtivas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001014-88.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO HELIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preliminarmente, tenho por desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. omissis.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Desse modo, de ofício, determino a exclusão da União deste feito.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

A demanda foi julgada improcedente sem a realização da prova pericial requerida pela parte autora, o que ensejaria a anulação da r. sentença para a realização de perícia de engenharia, a fim de que não fosse cerceado o direito de defesa do apelante. No presente caso, porém, essa medida não se afigura adequada, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, verifico que a parte autora não demonstrou, nem ao menos por via fotográfica, que o imóvel realmente padeceria dos vícios alegados. Afirma que haveria risco de desmoronamento, mas não há, nos autos, laudo dos órgãos municipais competentes corroborando minimamente a assertiva.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou-se no sentido de que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Nesse sentido:

Seguro habitacional. Responsabilidade da seguradora. Multa decendial.

1. A seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil.

2. O pagamento da multa decendial deve ser feito ao mutuário.

Vencido, nessa parte, o Relator.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 813.898/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 28/05/2007, p. 331)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes do STJ.

2. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.

3. A Caixa Seguradora S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento. A presença deste não pode atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da CEF, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas estruturais na edificação.

4. As provas carreadas aos autos comprovam os danos na parte estrutural da edificação. A própria Caixa Seguradora S/A, no Relatório de Vistoria Complementar - RVC, afirma que a evolução do sinistro poderia ocasionar o desmoronamento.

5. Portanto, não pode a agravante eximir-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.

6. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução de todos os valores despendidos nas prestações do respectivo contrato retratam a melhor solução para o caso dos autos, já que a CEF, indevidamente, promoveu a execução extrajudicial, que culminou na arrematação do imóvel em setembro de 2000.

7. O direito à moradia, que atende o núcleo familiar, foi desprezado pelas rés. A CEF concedeu o financiamento, sem ao menos verificar se o imóvel dado em garantia ao empréstimo possuía solidez suficiente.

8. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Na hipótese dos autos, considerando a injusta recusa das rés em proceder à cobertura securitária prevista em apólice de seguro regularmente contratada; a ameaça de desmoronamento que acometia o imóvel, colocando em risco inclusive a saúde e integridade física da autora; o injusto abalo físico sofrido em razão de seu único imóvel residencial ter sido levado indevidamente a leilão; é razoável e proporcional a indenização pelos danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

10. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0001582-89.2005.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

...

6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lipmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie.

8. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013623-08.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013)

Por esse prisma, a comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescindiria de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo apelante, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.". Nesse sentido (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA E AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA DECENDIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA LEI N. 1.060/50 EM RELAÇÃO AO CPC. 1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem amulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel.^a Min.^a MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel.^a p/ Acórdão Min.^a NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide. 3.- A discussão quanto à ilegitimidade passiva da empresa seguradora e à ausência de cobertura para os vícios de construção encontrados nos imóveis foi dirimida no Acórdão recorrido mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame do laudo pericial técnico, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 4.- Segundo precedentes desta Corte, a multa decendial, devida em função do atraso no pagamento da indenização objeto do seguro obrigatório, nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, é devida aos mutuários, dado o caráter acessório que ostenta em relação à indenização securitária e deve estar limitada ao valor da obrigação principal. 5.- A regra prevista no art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50, que limitava os honorários advocatícios a 15% sobre "o valor líquido apurado na execução da sentença", deixou de subsistir com o advento do Código de Processo Civil de 1973, que instituiu, em seu art. 20, § 3º, o sistema da sucumbência, elevando o percentual máximo a 20% do valor da condenação, para as sentenças condenatórias. 6.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - TERCEIRA TURMA, AGARESP 201302470634, SIDNEI BENETI, DJE DATA:04/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRAS DE REPARO EM IMÓVEIS. PROVA PERICIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO. PRAZO. MULTA DIÁRIA. 1. O agravo de instrumento é recurso adequado para impugnar a decisão que deferiu o pedido de liminar em ação civil pública. Malgrado a decisão recorrida tenha sido proferida na mesma data em que os autos foram sentenciados, trata-se de decisões apartadas, a afastar a aplicação do princípio da unirecorribilidade recursal. Ademais, a sentença proferida pelo MM. Juízo a quo se reporta à decisão que antecipou a tutela sem, no entanto, tratar das matérias que dela foram objeto, a saber, fixação de prazo para realização das obras de restauro e arbitramento de multa diária. 2. Conforme ponderou o MM. Juízo a quo, o laudo pericial indicou a existência de vícios na construção das unidades habitacionais que compõem a Vila Tecnológica de Bauru, a ensinar, salvo melhor juízo a ser feito por ocasião do julgamento das apelações, a responsabilidade objetiva da COHAB e da Caixa Econômica Federal, às quais competia fiscalizar a regular construção dos imóveis e orientar os mutuários sobre os cuidados para a manutenção dos imóveis, considerando-se a tecnologia não convencional utilizada para a construção. 3. Não merece prosperar a afirmação da agravante de que a decisão recorrida seria ilíquida, pois se basearia em laudo pericial que não discriminaria os imóveis, seus vícios nem as medidas necessárias à correção dos problemas. A prova pericial destina-se a comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico especializado. A indicação das intervenções necessárias para a solução dos vícios construtivos não é objeto da perícia, uma vez que não se trata de fatos a serem provados. A existência de risco grave e iminente aos moradores não é requisito para a antecipação da tutela, que foi deferida com base em elementos nos autos que indicam que há de vícios na construção das residências que dificultam sua ocupação. 4. Não se trata, ainda, de antecipação de tutela irreversível, uma vez que às rés é possível a recomposição do patrimônio ao final da demanda, caso seja dado provimento às apelações por elas interpostas. 5. Verifica-se, no entanto, que os prazos fixados em primeiro grau para cumprimento da obrigação imposta à agravante são exíguos, razão pela qual convém acrescentar 30 (trinta) dias aos prazos inicialmente fixados pelo MM. Juízo a quo. Assim, os reparos em metade dos imóveis devem ocorrer entre 01.12.11 e 31.03.12 e na outra metade entre 01.01.12 e 30.04.12. 6. No que se refere à multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por imóvel cujos reparos não sejam concluídos na data fixada, penso que sua eventual incidência deve subordinar-se não somente ao decurso do prazo determinado para a realização das obras, mas à efetiva recalcitrância da agravante no cumprimento da obrigação. 7. Eventual recalcitrância das rés no cumprimento da decisão judicial, assim como a dilação de prazo posteriormente concedida pelo MM. Juízo a quo para cumprimento da tutela de fazer, não são objeto da decisão ora recorrida. 8. O requerimento da COHAB de extensão de efeito suspensivo à apelação por ela interposta deve ser indeferido, uma vez que a decisão que recebeu a apelação das rés somente no efeito devolutivo não é objeto deste recurso. 8. Agravo de instrumento provido em parte, para acrescentar o prazo de 30 (trinta) dias ao prazo fixado em primeiro grau, bem como para afastar a multa diária na forma prevista na decisão recorrida.

(AI 00313007220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALOR SECURITÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO. 1. Em regra, incumbe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. No que tange à prova testemunhal, nada obsta, em tese, a sua realização, afigurando-se necessária, contudo, a demonstração da imprescindibilidade de tal prova. Deveras, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Em se tratando de demanda de cobrança de valor securitário c.c indenização por danos morais, cuja causa de pedir versa acerca de imóvel adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial, que se encontra, segundo os autores, em situação perigosa em face dos diversos vícios de construção, a questão demanda conhecimento técnico especializado, mediante perícia judicial, de forma a possibilitar a aferição de eventuais vícios de construção no imóvel. 4. Nos autos da ação originária, encontra-se a demanda devidamente instruída do laudo pericial e dos esclarecimentos prestados pelo perito em resposta aos quesitos complementares formulados pelas partes, denotando um conjunto probatório hábil ao deslinde do caso, não necessitando, assim, de outras provas. 5. Os autores não esclarecem na demanda originária ou no agravo acerca da necessidade e do prejuízo decorrente da ausência do depoimento do engenheiro civil que realizou a perícia. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00220051120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, contudo, não há prova da comunicação do sinistro à estipulante, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

Note-se que a carta enviada à Cohab (Id 4778330 – Pág. 46) não constitui documento hábil a comunicar a ocorrência do sinistro alegado. Trata-se de comunicação informal, na qual o suposto sinistro vem descrito de maneira genérica, nos seguintes termos:

O imóvel acima descrito não apresenta as mínimas condições de habitabilidade em virtude de vícios de construção de caráter progressivo, ameaça de desmoronamento iminente/não iminente, necessitando de reparos urgentes a fim de que não ocorra colapso geral das estruturas e inclusive propagação de danos com prejuízo extensivos a terceiros.

Ressalto que essa descrição abstrata dos danos vem sendo reiteradamente apresentada pelos litigantes como prova da comunicação do sinistro, a fim de afastar a prescrição da pretensão indenizatória.

Não é aceitável, todavia. Não cabe à instituição mutuante buscar informações consistentes junto aos mutuários, a fim de acionar a seguradora. Caberia à parte apelante informar o sinistro junto à Cohab pelas vias adequadas, ocasião em que necessariamente precisaria descrever com maior rigor por quais razões o imóvel estaria inabitável.

Desse modo, seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação quanto à ocorrência do sinistro, reputo desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por, **de ofício**, determinar a exclusão da União do feito, e **negar provimento** à apelação.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir, em parte, do e. Relator para, **de ofício**, determinar a exclusão da União dos autos e, no mais, **dar provimento** à apelação para anular a sentença e determinar ao juízo que proceda à instauração da fase de instrução processual com a produção das provas requeridas pelas partes, sobretudo a prova pericial a ser produzida no imóvel.

Inicialmente, consigno acompanhar as razões do e. Relator no tocante à exclusão da União Federal da lide.

No mais, ouso dele divergir.

A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de ocorrência de prescrição ânua, decorridos mais de vinte anos da construção do imóvel sem a comunicação do sinistro.

A primeira questão que se coloca para resolução é o prazo de **prescrição** aplicável para situações como a que se delinea nos autos.

Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de **prescrição** aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser anual o prazo de **prescrição** (art. 178, § 6º, II, CC/1916 ou art. 206, §1º, II, CC/2002) e também pela aplicação da **prescrição** geral prevista no diploma civil: vintenária (art. 177, CC/1916) ou decenal (art. 205, CC/2002).

Há, ainda, acórdãos do TRF da 1ª Região fixando o prazo de 3 anos previsto no § 3º, do art. 206, do CC /2002.

Como se vê, a questão não está pacificada pela nossa jurisprudência.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação **direta** do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da **prescrição** ânua prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, §1º, II, CC/2002:

Código Civil de 1973:

Art. 178. Prescreve:

...

§ 6º. Em um ano:

...

II. A ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, n. V).

Código Civil de 2002

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

E assim, afastada a **prescrição** ânua, deve ser aplicada a regra geral da **prescrição** prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes similares ao presente caso, já se manifestou no sentido de se afastar a **prescrição** anual, aplicando a regra geral de **prescrição** para ações de natureza pessoal, consoante se colhe dos precedentes que transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MULTA DECENAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte Superior, a incidência da prescrição ânua, prevista no art. 206, § 6º, II, do CC/2002, aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário - regras do Sistema Financeiro de Habitação - , haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjeto ao de mútuo (AREsp nº 604.330/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/11/2014).

... (AgRg no REsp 1425311/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, in DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DEFICIÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

...

2. É vintenário o prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção relativas a contratos que envolvem mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Súmula n. 83/STJ.

(AgRg no AREsp 154201/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJe 25/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, II, DO CC/16 OU ART. 206, § 1º, DO CC/02. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas ações de indenização por danos de vícios de construção , nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o prazo prescricional é o vintenário, não se aplicando a prescrição ânua do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (art. 206, §1º, II, "b", do atual Código Civil). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209513/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 20/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL - SEGURO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção , nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação é o previsto no art. 177 do CC/1916. Não havendo data certa a partir da qual se possa contar o lapso prescricional por serem os danos contínuos e permanentes, não há como, em sede de recurso especial, ultrapassar tal fundamento. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide. Incidência da súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1178662/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, in DJe 03/09/2012)

"... no tocante ao prazo prescricional, verifica-se que para as ações de indenização por danos de vícios de construção, ocasionados em imóveis adquiridos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, em que se postula o recebimento do valor do seguro habitacional obrigatório, resta pacífico o entendimento jurisprudencial desta e. Corte no sentido de não se aplicar o prazo prescricional anual, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16.

Anote-se, ainda, que esta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando a natureza especial do seguro habitacional pôs o prazo sob a tutela do art. 177 do antigo Código Civil. Confira-se o REsp 662.419/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/03/2005; REsp 401.101/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/2/03; e REsp 703.592/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14/08/02."

(AgRg no Ag nº 1.127.448-RS, Relator Ministro Massami Uyeda, in DJe 16/03/2011)

Há também acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que vem aplicando esse entendimento para resolução de demandas desse jaez, consoante se lê dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA SUL AMERICA SEGUROS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COM O IPTU/2012. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA A COBERTURA DO VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DOS VÍCIOS D E CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO PARA A SOLIDARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE NO MONTANTE DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA CELI LTDA. DANO MORAL POR UNIDADE RESIDENCIAL. PROVIMENTO. PECULIARIDADE DOS CONSTRATOS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FIM SOCIAL. RESTRIÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE. AFASTAMENTO DO CDC. SOLIDARIEDADE DAS RÉS. DANOS MORAIS DEVIDOS....

16. No tocante à prescrição, considerando que as rés estão sendo chamadas não por uma relação de consumo típica, mas por um negócio jurídico firmado no âmbito do SFH, o prazo de prescrição a ser observado é o comum do Código Civil de 1916, que estabelece a regra geral de prescrição em vinte anos para as ações pessoais. (Precedentes: AgRg no REsp 1.099.758/PR, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/09; AgRg no Ag nº 1.127.448/RS, Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, DJe 16/3/11; EDcl no REsp nº 996.494/SP, Quarta Turma, Min. João Otávio Noronha, DJe 19/8/10). 17. Todavia, no reconhecimento da prescrição de pretensão motivada por vício de construção no âmbito do SFH, a maior dificuldade não é definir o prazo para propositura da ação, mas precisar o termo inicial de sua contagem. O vício de construção quase nunca é evidente e, por isso mesmo, seus efeitos nocivos costumam perpetuar-se no tempo até que seja descoberta sua verdadeira origem. Equiparando-se o vício construtivo à moléstia profissional, adota-se o entendimento de que, no mais das vezes, só vem a ser identificado com segurança por perícia, contando a partir daí o marco inicial para o prazo prescricional....

(Apelação Cível 567960/CE, Relator Juiz Federal Convocado Flávio Lima, DJe de 08/01/2016)

CIVIL. SFH. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LAUDO PERICIAL. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AVERBADO COM APÓLICE DO SFH (APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66). LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido indenizatório fundado em suposto vício de construção nos imóveis do Conjunto Residencial Pinheiros, empreendimento financiado pela Caixa Econômica Federal, construído pela Construtora Irmãos Nunes Incorporadora e Comércio Imobiliário Ltda., que apresentaram diversos problemas estruturais que culminaram na recomendação de desocupação de alguns dos imóveis...

8. Versando sobre vícios ocultos, o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento em que tais defeitos tornam-se conhecidos, que, no caso dos autos, remonta ao ano de 2004, tendo sido a demanda ajuizada em 2006. Considerando o prazo vintenário para obter indenização do construtor por defeitos da obra, nos moldes da Súmula 194 do STJ, ou o prazo quinquenal do Código Consumerista (art. 27), ou ainda o prazo trienal para pretensão de reparação civil previsto no Código Civil (art. 206, parágrafo 3º), não há que se falar em consumação da prescrição ...

(Apelação Cível AC 578258/PE, Relator Desembargador Edilson Nobrem DJe de 07/05/2015)

Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo.

Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de **prescrição**.

Atento a essas particularidades, o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a **prescrição** deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro. Confira os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DISCUSSÃO ENTRE SEGURADORA E MUTUÁRIO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

...

2. Esta Corte Superior tem o entendimento no sentido de que, em relação ao marco inicial do prazo prescricional, "sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro" concluindo que em "situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar" (REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 244497/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 27/06/2013)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A *prescrição da pretensão autoral*, nos casos em que se pleiteia indenização securitária decorrente de vícios na estrutura do imóvel, conta-se a partir da ciência inequívoca dos vícios construtivos, suspende-se com o pedido administrativo de recebimento do seguro dirigido à seguradora e volta a fluir após a notificação do respectivo indeferimento.

2. Não sendo possível fixar de forma precisa o marco temporal certo, a partir do qual se possa constatar a ciência inequívoca dos vícios construtivos, como no caso dos autos, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

...

(AgInt no REsp 1497791 / SP Ministro RAUL ARAÚJO DJe 07/12/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, no tocante à alegação de *prescrição da pretensão autoral*, é importante esclarecer que, na linha dos julgados desta Corte, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Logo, deve ser afastada a prejudicial de *prescrição*.

...

(AgInt no AREsp 102475, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 4/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ. A QUESTÃO RELATIVA À COBERTURA DO SEGURO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido destaca que, independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da *prescrição*, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da *prescrição*. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional, não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da *prescrição*.

...

(AgRg no AREsp 140.401, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 27/02/2015)

Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.

Considerando que na espécie não há notícia de comunicação do sinistro à seguradora, incumbência atribuída à CEF e, ainda, o reconhecimento de que a **prescrição** a ser aplicada ao caso concreto é a vintenária (art. 177, CC/1916, c.c. art. 2.028, CC/2002), afasto a preliminar de **prescrição**.

No mais, observo que a decisão foi proferida antes da realização de qualquer perícia no imóvel cogitado na lide.

A análise do enquadramento da situação narrada na inicial aos termos do contrato de seguro não pode ser feita antes da produção de prova pericial, que apurará o tipo e a extensão dos danos verificados no imóvel.

Excluir os danos apontados da cobertura securitária sem antes produzir prova pericial nos imóveis cerceia o direito da parte autora de comprovar o direito vindicado nos autos e que é o fundamento de seu pedido de indenização.

Nesse sentido, entendo que a sentença deva ser anulada para que se instrua adequadamente os autos, formando um conjunto probatório que permita a perfeita análise do pedido posto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERVENÇÃO DA UNIÃO: DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação. Precedente.
2. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
3. A parte autora não demonstrou, nem ao menos por via fotográfica, que o imóvel realmente padeceria dos vícios alegados. Afirma que haveria risco de desmoronamento, mas não há, nos autos, laudo dos órgãos municipais competentes corroborando minimamente a assertiva.
4. É certo que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Precedentes.
5. Por esse prisma, a comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescindiria de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo apelante, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à estipulante, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.
7. A carta enviada à Cohab não constitui documento hábil a comunicar a ocorrência do sinistro alegado. Trata-se de comunicação informal, na qual o suposto sinistro vem descrito de maneira genérica. Essa descrição abstrata dos danos vem sendo reiteradamente apresentada pelos litigantes como prova da comunicação do sinistro, a fim de afastar a prescrição da pretensão indenizatória. Não é aceitável, todavia.
8. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel da parte apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.
9. Exclusão da União da lide, de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, determinou, de ofício, a exclusão da União do feito e, por maioria negou provimento à apelação, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001012-21.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NEUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001012-21.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NEUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Neusa dos Santos contra a Sul América Companhia Nacional de Seguros e Caixa Econômica Federal, em que se pretende a condenação das rés à indenização securitária por danos decorrentes de alegados vícios de construção em imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido (Id 4480387 – pág. 348/353). Sem condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando que a sentença deveria ser anulada a fim de que seja determinada a realização de prova pericial, a fim de que sejam verificados os danos existentes no imóvel, defendendo a responsabilidade da seguradora por vícios decorrentes de anomalias construtivas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001012-21.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NEUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preliminarmente, tenho por desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. omissis.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Desse modo, de ofício, determino a exclusão da União deste feito.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

A demanda foi julgada improcedente sem a realização da prova pericial requerida pela parte autora, o que ensejaria a anulação da r. sentença para a realização de perícia de engenharia, a fim de que não fosse cerceado o direito de defesa do apelante. No presente caso, porém, essa medida não se afigura adequada, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, verifico que a parte autora não demonstrou, nem ao menos por via fotográfica, que o imóvel realmente padeceria dos vícios alegados. Afirma que haveria risco de desmoronamento, mas não há, nos autos, laudo dos órgãos municipais competentes corroborando minimamente a assertiva.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou-se no sentido de que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Nesse sentido:

Seguro habitacional. Responsabilidade da seguradora. Multa decendial.

1. A seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil.

2. O pagamento da multa decendial deve ser feito ao mutuário.

Vencido, nessa parte, o Relator.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 813.898/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 28/05/2007, p. 331)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes do STJ.

2. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.

3. A Caixa Seguradora S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento. A presença deste não pode atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da CEF, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas estruturais na edificação.

4. As provas carreadas aos autos comprovam os danos na parte estrutural da edificação. A própria Caixa Seguradora S/A, no Relatório de Vistoria Complementar - RVC, afirma que a evolução do sinistro poderá ocasionar o desmoronamento.

5. Portanto, não pode a agravante eximir-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.

6. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução de todos os valores despendidos nas prestações do respectivo contrato tratam a melhor solução para o caso dos autos, já que a CEF, indevidamente, promoveu a execução extrajudicial, que culminou na arrematação do imóvel em setembro de 2000.

7. O direito à moradia, que atende o núcleo familiar, foi desprezado pelas rés. A CEF concedeu o financiamento, sem ao menos verificar se o imóvel dado em garantia ao empréstimo possuía solidez suficiente.

8. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Na hipótese dos autos, considerando a injusta recusa das rés em proceder à cobertura securitária prevista em apólice de seguro regularmente contratada; a ameaça de desmoronamento que acometia o imóvel, colocando em risco inclusive a saúde e integridade física da autora; o injusto abalo físico sofrido em razão de seu único imóvel residencial ter sido levado indevidamente a leilão; é razoável e proporcional a indenização pelos danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

10. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0001582-89.2005.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

...

6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie.

8. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013623-08.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013)

Por esse prisma, a comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescindiria de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo apelante, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.". Nesse sentido (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA E AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA DECENDIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA LEI N. 1.060/50 EM RELAÇÃO AO CPC. 1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel^a. Min^a. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel^a. p/ Acórdão Min^a. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide. 3.- A discussão quanto à ilegitimidade passiva da empresa seguradora e à ausência de cobertura para os vícios de construção encontrados nos imóveis foi dirimida no Acórdão recorrido mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame do laudo pericial técnico, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 4.- Segundo precedentes desta Corte, a multa decendial, devida em função do atraso no pagamento da indenização objeto do seguro obrigatório, nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, é devida aos mutuários, dado o caráter acessório que ostenta em relação à indenização securitária e deve estar limitada ao valor da obrigação principal. 5.- A regra prevista no art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50, que limitava os honorários advocatícios a 15% sobre "o valor líquido apurado na execução da sentença", deixou de subsistir com o advento do Código de Processo Civil de 1973, que instituiu, em seu art. 20, § 3º, o sistema da sucumbência, elevando o percentual máximo a 20% do valor da condenação, para as sentenças condenatórias. 6.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - TERCEIRA TURMA, AGARESP 201302470634, SIDNEI BENETI, DJE DATA:04/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRAS DE REPARO EM IMÓVEIS. PROVA PERICIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO. PRAZO. MULTA DIÁRIA. 1. O agravo de instrumento é recurso adequado para impugnar a decisão que deferiu o pedido de liminar em ação civil pública. Malgrado a decisão recorrida tenha sido proferida na mesma data em que os autos foram sentenciados, trata-se de decisões apartadas, a afastar a aplicação do princípio da unirrecorribilidade recursal. Ademais, a sentença proferida pelo MM. Juízo a quo se reporta à decisão que antecipou a tutela sem, no entanto, tratar das matérias que dela foram objeto, a saber, fixação de prazo para realização das obras de restauro e arbitramento de multa diária. 2. Conforme ponderou o MM. Juízo a quo, o laudo pericial indicou a existência de vícios na construção das unidades habitacionais que compõem a Vila Tecnológica de Bauru, a ensejar, salvo melhor juízo a ser feito por ocasião do julgamento das apelações, a responsabilidade objetiva da COHAB e da Caixa Econômica Federal, às quais competia fiscalizar a regular construção dos imóveis e orientar os mutuários sobre os cuidados para a manutenção dos imóveis, considerando-se a tecnologia não convencional utilizada para a construção. 3. Não merece prosperar a afirmação da agravante de que a decisão recorrida seria ilíquida, pois se basearia em laudo pericial que não discriminaria os imóveis, seus vícios nem as medidas necessárias à correção dos problemas. A prova pericial destina-se a comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico especializado. A indicação das intervenções necessárias para a solução dos vícios construtivos não é objeto da perícia, uma vez que não se trata de fatos a serem provados. A existência de risco grave e iminente aos moradores não é requisito para a antecipação da tutela, que foi deferida com base em elementos nos autos que indicam que há de vícios na construção das residências que dificultam sua ocupação. 4. Não se trata, ainda, de antecipação de tutela irreversível, uma vez que às rés é possível a recomposição do patrimônio ao final da demanda, caso seja dado provimento às apelações por elas interpostas. 5. Verifica-se, no entanto, que os prazos fixados em primeiro grau para cumprimento da obrigação imposta à agravante são exíguos, razão pela qual convém acrescentar 30 (trinta) dias aos prazos inicialmente fixados pelo MM. Juízo a quo. Assim, os reparos em metade dos imóveis devem ocorrer entre 01.12.11 e 31.03.12 e na outra metade entre 01.01.12 e 30.04.12. 6. No que se refere à multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por imóvel cujos reparos não sejam concluídos na data fixada, penso que sua eventual incidência deve subordinar-se não somente ao decurso do prazo determinado para a realização das obras, mas à efetiva recalcitrância da agravante no cumprimento da obrigação. 7. Eventual recalcitrância das rés no cumprimento da decisão judicial, assim como a dilação de prazo posteriormente concedida pelo MM. Juízo a quo para cumprimento da tutela de fazer, não são objeto da decisão ora recorrida. 8. O requerimento da COHAB de extensão de efeito suspensivo à apelação por ela interposta deve ser indeferido, uma vez que a decisão que recebeu a apelação das rés somente no efeito devolutivo não é objeto deste recurso. 8. Agravo de instrumento provido em parte, para acrescentar o prazo de 30 (trinta) dias ao prazo fixado em primeiro grau, bem como para afastar a multa diária na forma prevista na decisão recorrida.

(AI 00313007220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALOR SECURITÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO. 1. Em regra, incumbe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. No que tange à prova testemunhal, nada obsta, em tese, a sua realização, afigurando-se necessária, contudo, a demonstração da imprescindibilidade de tal prova. Deveras, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Em se tratando de demanda de cobrança de valor securitário c.c indenização por danos morais, cuja causa de pedir versa acerca de imóvel adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial, que se encontra, segundo os autores, em situação perigosa em face dos diversos vícios de construção, a questão demanda conhecimento técnico especializado, mediante perícia judicial, de forma a possibilitar a aferição de eventuais vícios de construção no imóvel. 4. Nos autos da ação originária, encontra-se a demanda devidamente instruída do laudo pericial e dos esclarecimentos prestados pelo perito em resposta aos quesitos complementares formulados pelas partes, denotando um conjunto probatório hábil ao deslinde do caso, não necessitando, assim, de outras provas. 5. Os autores não esclarecem na demanda originária ou no agravo acerca da necessidade e do prejuízo decorrente da ausência do depoimento do engenheiro civil que realizou a perícia. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00220051120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, contudo, não há prova da comunicação do sinistro à estipulante, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

Note-se que a carta enviada à Cohab (Id 4480385 – Pág. 59) não constitui documento hábil a comunicar a ocorrência do sinistro alegado. Trata-se de comunicação informal, na qual o suposto sinistro vem descrito de maneira genérica, nos seguintes termos:

O imóvel acima descrito não apresenta as mínimas condições de habitabilidade em virtude de vícios de construção de caráter progressivo, ameaça de desmoronamento iminente/não iminente, necessitando de reparos urgentes a fim de que não ocorra colapso geral das estruturas e inclusive propagação de danos com prejuízo extensivos a terceiros.

Ressalto que essa descrição abstrata dos danos vem sendo reiteradamente apresentada pelos litigantes como prova da comunicação do sinistro, a fim de afastar a prescrição da pretensão indenizatória.

Não é aceitável, todavia. Não cabe à instituição mutuante buscar informações consistentes junto aos mutuários, a fim de acionar a seguradora. Caberia à parte apelante informar o sinistro junto à Cohab pelas vias adequadas, ocasião em que necessariamente precisaria descrever com maior rigor por quais razões o imóvel estaria inabitável.

Desse modo, seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação quanto à ocorrência do sinistro, reputo desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por, **de ofício**, determinar a exclusão da União do feito, e **negar provimento** à apelação.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênias para divergir, em parte, do e. Relator para, **de ofício**, determinar a exclusão da União dos autos e, no mais, **dar provimento** à apelação para anular a sentença e determinar ao juízo que proceda à instauração da fase de instrução processual com a produção das provas requeridas pelas partes, sobretudo a prova pericial a ser produzida no imóvel.

Inicialmente, consigno acompanhar as razões do e. Relator no tocante à exclusão da União Federal da lide.

No mais, ousou dele divergir.

A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de ocorrência de prescrição ânua, decorridos mais de vinte anos da construção do imóvel sem a comunicação do sinistro.

A primeira questão que se coloca para resolução é o prazo de **prescrição** aplicável para situações como a que se delinea nos autos.

Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de **prescrição** aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser anual o prazo de **prescrição** (art. 178, § 6º, II, CC/1916 ou art. 206, §1º, II, CC/2002) e também pela aplicação da **prescrição** geral prevista no diploma civil: vintenária (art. 177, CC/1916) ou decenal (art. 205, CC/2002).

Há, ainda, acórdãos do TRF da 1ª Região fixando o prazo de 3 anos previsto no § 3º, do art. 206, do CC /2002.

Como se vê, a questão não está pacificada pela nossa jurisprudência.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação **direta** do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da **prescrição** ânua prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, §1º, II, CC/2002:

Código Civil de 1973:

Art. 178. Prescreve:

...

§ 6º. Em um ano:

...

II. A ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, n. V).

Código Civil de 2002

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

E assim, afastada a **prescrição** ânua, deve ser aplicada a regra geral da **prescrição** prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes similares ao presente caso, já se manifestou no sentido de se afastar a **prescrição** anual, aplicando a regra geral de **prescrição** para ações de natureza pessoal, consoante se colhe dos precedentes que transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MULTA DECENAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte Superior, a incidência da prescrição ânua, prevista no art. 206, § 6º, II, do CC/2002, aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário - regras do Sistema Financeiro de Habitação - , haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjeto ao de mútuo (AREsp nº 604.330/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/11/2014).

... (AgRg no REsp 1425311/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, in DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DEFICIÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

...

2. É vintenário o prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção relativas a contratos que envolvem mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Súmula n. 83/STJ.

(AgRg no AREsp 154201/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJe 25/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, II, DO CC/16 OU ART. 206, § 1º, DO CC/02. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas ações de indenização por danos de vícios de construção , nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o prazo prescricional é o vintenário, não se aplicando a prescrição ânua do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (art. 206, §1º, II, "b", do atual Código Civil). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209513/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 20/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL - SEGURO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção , nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação é o previsto no art. 177 do CC/1916. Não havendo data certa a partir da qual se possa contar o lapso prescricional por serem os danos contínuos e permanentes, não há como, em sede de recurso especial, ultrapassar tal fundamento. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide. Incidência da súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1178662/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, in DJe 03/09/2012)

"... no tocante ao prazo prescricional, verifica-se que para as ações de indenização por danos de vícios de construção, ocasionados em imóveis adquiridos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, em que se postula o recebimento do valor do seguro habitacional obrigatório, resta pacífico o entendimento jurisprudencial desta e. Corte no sentido de não se aplicar o prazo prescricional anual, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16.

Anote-se, ainda, que esta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando a natureza especial do seguro habitacional pôs o prazo sob a tutela do art. 177 do antigo Código Civil. Confira-se o REsp 662.419/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/03/2005; REsp 401.101/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/2/03; e REsp 703.592/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14/08/02."

(AgRg no Ag nº 1.127.448-RS, Relator Ministro Massami Uyeda, in DJe 16/03/2011)

Há também acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que vem aplicando esse entendimento para resolução de demandas desse jaez, consoante se lê dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA SUL AMERICA SEGUROS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COM O IPTU/2012. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA A COBERTURA DO VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DOS VÍCIOS D E CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO PARA A SOLIDARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE NO MONTANTE DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA CELI LTDA. DANO MORAL POR UNIDADE RESIDENCIAL. PROVIMENTO. PECULIARIDADE DOS CONSTRATOS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FIM SOCIAL. RESTRIÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE. AFASTAMENTO DO CDC. SOLIDARIEDADE DAS RÉS. DANOS MORAIS DEVIDOS....

16. No tocante à prescrição, considerando que as rés estão sendo chamadas não por uma relação de consumo típica, mas por um negócio jurídico firmado no âmbito do SFH, o prazo de prescrição a ser observado é o comum do Código Civil de 1916, que estabelece a regra geral de prescrição em vinte anos para as ações pessoais. (Precedentes: AgRg no REsp 1.099.758/PR, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/09; AgRg no Ag nº 1.127.448/RS, Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, DJe 16/3/11; EDcl no REsp nº 996.494/SP, Quarta Turma, Min. João Otávio Noronha, DJe 19/8/10). 17. Todavia, no reconhecimento da prescrição de pretensão motivada por vício de construção no âmbito do SFH, a maior dificuldade não é definir o prazo para propositura da ação, mas precisar o termo inicial de sua contagem. O vício de construção quase nunca é evidente e, por isso mesmo, seus efeitos nocivos costumam perpetuar-se no tempo até que seja descoberta sua verdadeira origem. Equiparando-se o vício construtivo à moléstia profissional, adota-se o entendimento de que, no mais das vezes, só vem a ser identificado com segurança por perícia, contando a partir daí o marco inicial para o prazo prescricional....

(Apelação Cível 567960/CE, Relator Juiz Federal Convocado Flávio Lima, DJe de 08/01/2016)

CIVIL. SFH. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LAUDO PERICIAL. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AVERBADO COM APÓLICE DO SFH (APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66). LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido indenizatório fundado em suposto vício de construção nos imóveis do Conjunto Residencial Pinheiros, empreendimento financiado pela Caixa Econômica Federal, construído pela Construtora Irmãos Nunes Incorporadora e Comércio Imobiliário Ltda., que apresentaram diversos problemas estruturais que culminaram na recomendação de desocupação de alguns dos imóveis...

8. Versando sobre vícios ocultos, o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento em que tais defeitos tornam-se conhecidos, que, no caso dos autos, remonta ao ano de 2004, tendo sido a demanda ajuizada em 2006. Considerando o prazo vintenário para obter indenização do construtor por defeitos da obra, nos moldes da Súmula 194 do STJ, ou o prazo quinquenal do Código Consumerista (art. 27), ou ainda o prazo trienal para pretensão de reparação civil previsto no Código Civil (art. 206, parágrafo 3º), não há que se falar em consumação da prescrição ...

(Apelação Cível AC 578258/PE, Relator Desembargador Edilson Nobrem DJe de 07/05/2015)

Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo.

Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de **prescrição**.

Atento a essas particularidades, o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a **prescrição** deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro. Confira os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DISCUSSÃO ENTRE SEGURADORA E MUTUÁRIO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

...

2. Esta Corte Superior tem o entendimento no sentido de que, em relação ao marco inicial do prazo prescricional, "sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro" concluindo que em "situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar" (REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 244497/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 27/06/2013)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A *prescrição da pretensão autoral*, nos casos em que se pleiteia indenização securitária decorrente de vícios na estrutura do imóvel, conta-se a partir da ciência inequívoca dos vícios construtivos, suspende-se com o pedido administrativo de recebimento do seguro dirigido à seguradora e volta a fluir após a notificação do respectivo indeferimento.

2. Não sendo possível fixar de forma precisa o marco temporal certo, a partir do qual se possa constatar a ciência inequívoca dos vícios construtivos, como no caso dos autos, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

...

(AgInt no REsp 1497791 / SP Ministro RAUL ARAÚJO DJe 07/12/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, no tocante à alegação de *prescrição da pretensão autoral*, é importante esclarecer que, na linha dos julgados desta Corte, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Logo, deve ser afastada a prejudicial de *prescrição*.

...

(AgInt no AREsp 102475, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 4/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ. A QUESTÃO RELATIVA À COBERTURA DO SEGURO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido destaca que, independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da *prescrição*, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da *prescrição*. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional, não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da *prescrição*.

...

(AgRg no AREsp 140.401, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 27/02/2015)

Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.

Considerando que na espécie não há notícia de comunicação do sinistro à seguradora, incumbência atribuída à CEF e, ainda, o reconhecimento de que a **prescrição** a ser aplicada ao caso concreto é a vintenária (art. 177, CC/1916, c.c. art. 2.028, CC/2002), afasto a preliminar de **prescrição**.

No mais, observo que a decisão foi proferida antes da realização de qualquer perícia no imóvel cogitado na lide.

A análise do enquadramento da situação narrada na inicial aos termos do contrato de seguro não pode ser feita antes da produção de prova pericial, que apurará o tipo e a extensão dos danos verificados no imóvel.

Excluir os danos apontados da cobertura securitária sem antes produzir prova pericial nos imóveis cerceia o direito da parte autora de comprovar o direito vindicado nos autos e que é o fundamento de seu pedido de indenização.

Nesse sentido, entendo que a sentença deva ser anulada para que se instrua adequadamente os autos, formando um conjunto probatório que permita a perfeita análise do pedido posto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERVENÇÃO DA UNIÃO: DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação. Precedente.
2. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
3. A parte autora não demonstrou, nem ao menos por via fotográfica, que o imóvel realmente padeceria dos vícios alegados. Afirma que haveria risco de desmoronamento, mas não há, nos autos, laudo dos órgãos municipais competentes corroborando minimamente a assertiva.
4. É certo que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Precedentes.
5. Por esse prisma, a comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescindiria de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo apelante, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à estipulante, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.
7. A carta enviada à Cohab não constitui documento hábil a comunicar a ocorrência do sinistro alegado. Trata-se de comunicação informal, na qual o suposto sinistro vem descrito de maneira genérica. Essa descrição abstrata dos danos vem sendo reiteradamente apresentada pelos litigantes como prova da comunicação do sinistro, a fim de afastar a prescrição da pretensão indenizatória. Não é aceitável, todavia.
8. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel da parte apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.
9. Exclusão da União da lide, de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, determinou, de ofício, a exclusão da União do feito e, por maioria negou provimento à apelação, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Convocada Denise Avelar; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024577-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GISLAINE APARECIDA GOTTARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO OLIVEIRA - SP328060
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE SUMARE
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ROCHA IVANOFF - SP1712610A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024577-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GISLAINE APARECIDA GOTTARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO OLIVEIRA - SP328060
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE SUMARE
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ROCHA IVANOFF - SP1712610A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Gislaine Aparecida Gottardo contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, deferiu o levantamento dos valores incontroversos, devendo ser expedidos dois alvarás: um com os valores a serem levantados pela exequente, em seu nome; outro com o total dos honorários advocatícios, em nome dos advogados.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a determinação para expedição de dois alvarás de levantamento, separados, deixaria os patronos da parte em situação de marginalidade. Ressalta que a procuração outorgada aos advogados da exequente conferiria poderes específicos para receber.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024577-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GISLAINE APARECIDA GOTTARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO OLIVEIRA - SP328060

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE SUMARE

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ROCHA IVANOFF - SP1712610A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que deferiu o levantamento dos valores incontroversos, devendo ser expedidos dois alvarás: um com os valores a serem levantados pela exequente, em seu nome; outro com o total dos honorários advocatícios, em nome dos advogados.

Inicialmente, destaco que não se discute, no presente caso, eventual erro de cálculo nos valores a serem levantados (mesmo porque, trata-se de levantamento de valores incontroversos). O mote da irresignação é tão somente o fato de o patrono da exequente não concordar com a expedição de alvará em apartado para o levantamento de seus honorários.

Não há ilegalidade na r. decisão recorrida. Note-se que o artigo 105 do Código de Processo Civil habilita o advogado regularmente constituído a praticar todos os atos do processo. Não há, contudo, norma que obrigue o juízo a determinar a expedição de alvará único, em nome do patrono, para levantamento dos valores devidos ao exequente e ao advogado, a título de honorários.

O outro argumento apresentado na petição inicial não é jurídico, restringindo-se à alegação de que a decisão agravada “de forma indireta coloca os profissionais em atuação no processo as margens da marginalidade, deixando entender que a expedição do competente alvará em seu nome, causará dano financeiro a assistida”.

Essa é a interpretação dada pelo advogado da agravante. Não é o que consta da decisão, porém, da qual não se depreende, objetivamente, nenhuma ofensa aos profissionais que atuam no processo.

Oportuno registrar, por isso mesmo, que a movimentação da máquina judiciária por razões extraprocessuais e de cunho subjetivo, como se vê neste caso, não se coaduna com a postura responsável que se espera dos sujeitos do processo, em atenção ao princípio da cooperação, consagrado no artigo 6º do Código de Processo Civil.

Veja-se que a exequente já poderia estar com os valores que lhe pertencem em mãos. Todavia, é obrigada a aguardar o trâmite deste recurso, interposto com o único propósito de retardar a efetivação do provimento jurisdicional, em afronta ao inciso IV do artigo 77 do Código de Processo Civil.

Cabível, portanto, a cominação da multa prevista no § 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, no valor de R\$ 1.503,10 (mil quinhentos e três reais e dez centavos), correspondente a duas vezes o valor dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. Condenados os procuradores da exequente ao pagamento da multa prevista no § 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, no valor de R\$ 1.503,10 (mil quinhentos e três reais e dez centavos), correspondente a duas vezes o valor dos honorários advocatícios.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS DEPOSITADOS JUDICIALMENTE PELA EXECUTADA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁS DISTINTOS PARA OS VALORES DEVIDOS À EXEQUENTE E PARA OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. RECURSO INTERPOSTO COM O PROPÓSITO DE RETARDAR A EFETIVAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA PUNIDO COM COMINAÇÃO DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Insurge-se a agravante contra a decisão que deferiu o levantamento dos valores incontroversos, devendo ser expedidos dois alvarás: um com os valores a serem levantados pela exequente, em seu nome; outro com o total dos honorários advocatícios, em nome dos advogados.

2. Não se discute, no presente caso, eventual erro de cálculo nos valores a serem levantados (mesmo porque, trata-se de levantamento de valores incontroversos). O mote da irrisignação é tão somente o fato de o patrono da exequente não concordar com a expedição de alvará em apartado para o levantamento de seus honorários.

3. Não há ilegalidade na r. decisão recorrida. O artigo 105 do Código de Processo Civil habilita o advogado regularmente constituído a praticar todos os atos do processo. Não há, contudo, norma que obrigue o juízo a determinar a expedição de alvará único, em nome do patrono, para levantamento dos valores devidos ao exequente e ao advogado, a título de honorários.

4. O outro argumento apresentado na petição inicial não é jurídico, restringindo-se à alegação de que a decisão agravada “de forma indireta coloca os profissionais em atuação no processo as margens da marginalidade, deixando entender que a expedição do competente alvará em seu nome, causará dano financeiro a assistida”.

5. A movimentação da máquina judiciária por razões extraprocessuais e de cunho subjetivo não se coaduna com a postura responsável que se espera dos sujeitos do processo, em atenção ao princípio da cooperação, consagrado no artigo 6º do Código de Processo Civil.

6. A exequente já poderia estar com os valores que lhe pertencem em mãos. Todavia, é obrigada a aguardar o trâmite deste recurso, interposto com o único propósito de retardar a efetivação do provimento jurisdicional, em afronta ao inciso IV do artigo 77 do Código de Processo Civil. Cabível, portanto, a cominação da multa prevista no § 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, condenados os procuradores da exequente ao pagamento da multa prevista no § 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, no valor de R\$ 1.503,10 (mil quinhentos e três reais e dez centavos), correspondente a duas vezes o valor dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004641-67.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FUNCIONAL TRABALHO TEMPORARIO LTDA, BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTACAO LTDA

APELAÇÃO (198) Nº 5004641-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FUNCIONAL TRABALHO TEMPORARIO LTDA, BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, RUAN ROSSI ATHAYDE - SP377496-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RUGNO MACHADO NUNES - SP258676-A, ATHOS CARLOS PISONI FILHO - SP164374-A, IZABEL CRISTINA BRAIT DE ASSIZ MIORIN - SP159077-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, promovida pelo INSS, buscando a recomposição de benefício social (aposentadoria acidentária), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de “direito de regresso” em face do empregador.

Fundamenta sua pretensão no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, assim redigido:

“Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

Em sentença publicada em 21/07/2017, reconheceu-se a ocorrência da prescrição da pretensão autoral, julgando-se improcedente o pedido (Num. 6594296 – pág. 62/75 e 80).

Embargos de declaração opostos pela corrê Basalto Pedreira e Pavimentação Ltda. foram acolhidos para sanar obscuridade e erro material na sentença, passando a constar que a parte autora foi condenada ao “pagamento de honorários advocatícios aos patronos das corrés, que fixo no mínimo de 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do § 3º e § 4º, inciso III, do artigo 85 do Código de Processo Civil, a ser rateado em partes iguais entre os réus, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, sem § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago” (Num. 6594296 – pág. 82/85, 88/90 e 92).

O INSS apela sustentando a não ocorrência da prescrição, por entender que sua pretensão é imprescritível ou que os requisitos para que pleiteasse o ressarcimento ora em questão só se completaram em abril de 2014, com o julgamento de procedência de reclamação trabalhista movida pela vítima (Num. 6594296 – pág. 94/96 e Num. 6594297 – pág. 1/11).

Contrarrazões pelos corréus (Num. 6594297 – pág. 20/28 e 30/38).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004641-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FUNCIONAL TRABALHO TEMPORARIO LTDA, BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, RUAN ROSSI ATHAYDE - SP377496-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL RUGNO MACHADO NUNES - SP258676-A, ATHOS CARLOS PISONI FILHO - SP164374-A, IZABEL CRISTINA BRAIT DE ASSIZ MIORIN - SP159077-A

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (*Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça*).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como inexigível o preparo ante a isenção legal conferida à Fazenda Pública.

Da prescrição

Prazo prescricional aplicável

Observe-se, inicialmente, a inaplicabilidade à hipótese do artigo 37, §5º, da Constituição Federal que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não", considerando que a ré (empregadora do segurado) não estava investida de função pública quando da prática do ilícito.

No que se refere ao prazo de prescrição, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, pacificou orientação no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, é quinquenal a prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, e não trienal, como prevê o artigo 206, § 3º, V, do CC/2002.

Assim, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como é o caso da ação de regresso acidentária.

Termo inicial

No que se refere ao termo inicial do prazo prescricional, deve ser computado a partir da data de concessão do benefício, momento em que exsurge para a autarquia previdenciária a pretensão de se ressarcir dos valores despendidos no pagamento de benefício em favor do segurado ou seus dependentes.

Por outro lado, inaplicável à espécie a Súmula 85, do STJ, segundo a qual, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Ora, a relação de trato sucessivo que se trava na espécie se dá entre o segurado/dependentes e a Previdência Social, com o pagamento mensal de benefício decorrente do acidente de trabalho e não entre a empregadora, causadora do acidente, e o INSS, de modo que a prescrição atinge o fundo de direito.

O Colendo STJ já se manifestou sobre a questão, conforme ementa que segue:

PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA, AJUIZADA PELO INSS, CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL, POR ISONOMIA AO DECIDIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.251.993/PR, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. TERMO INICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Conforme decidido pela Primeira Seção desta Corte, "o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002" (STJ, REsp 1.251.993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2012, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

II. Em face do princípio da isonomia, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, nas ações regressivas acidentárias, o prazo quinquenal é também aplicado à Fazenda Pública, na qualidade de autora.

III. É firme, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que "a natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador" (STJ, AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/11/2014), atingindo a prescrição do próprio direito de ação.

IV. No sentido da jurisprudência deste Tribunal, "é de cinco anos o prazo para o INSS ajuizar ação contra o empregador tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário. O termo inicial da prescrição da pretensão, por sua vez, conta-se a partir da concessão do benefício. A propósito: REsp 1.457.646/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20/10/2014; e AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/05/2014" (STJ, AgRg no AREsp 521.595/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/08/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.499.511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015.

V. No caso, cuida-se de ação regressiva, ajuizada pelo INSS, em desfavor de empregador, sendo o benefício, decorrente de acidente de trabalho, concedido, ao segurado, em 18/12/2002 até 26/03/2006, a partir de quando foi convertido em outra espécie. A ação indenizatória, contudo, somente foi ajuizada em 29/04/2013, quando já fulminado o direito de ação, pelo decurso do prazo quinquenal.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201502001722, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2015)

Por fim, é de se afastar a tese de que o termo inicial do prazo prescricional seria a data do julgamento de reclamação trabalhista que versa sobre o mesmo acidente discutido nestes autos, uma vez que já era possível ao INSS exercer sua pretensão ressarcitória desde a concessão do benefício previdenciário, sem necessidade de apreciação da causa pela Justiça Trabalhista, de sorte que não se trata de causa legal de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição.

Conclusão

No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido em 09/10/2008 (Num. 6594296 – pág. 70 e 77) e a presente ação foi ajuizada em 28/04/2015 (Num. 6593981 – pág. 4), sendo de rigor reconhecer que a pretensão autoral foi atingida pela prescrição.

Dos honorários advocatícios

Quanto a isto, aponto que o valor atribuído à causa é de R\$ 66.494,82, referente ao mês em que se iniciaram os pagamentos de benefícios pelo INSS, isto é, outubro de 2018, correspondendo, portanto, a cerca de 160 salários mínimos (salário mínimo à época: R\$ 415,00).

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública apelante de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública apelante de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa.

E M E N T A

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 37, §5º DA CF/88 E SÚMULA 85, DO STJ. INAPLICABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA QUE NÃO INFLUENCIA O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Ação regressiva por acidente de trabalho ajuizada pelo INSS, em face do empregador, objetivando o pagamento dos valores despendidos pela autarquia desde a concessão do benefício até sua cessação por uma das causas legais. Auxílio doença por acidente de trabalho convertido em aposentadoria por invalidez.
2. Inaplicabilidade do artigo 37, §5º, da Constituição Federal que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não", considerando que a ré (empregadora do segurado) não estava investida de função pública quando da prática do ilícito.
3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, pacificou orientação no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, é quinquenal a prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, e não trienal, como prevê o artigo 206, § 3º, V, do CC/2002, mesmo prazo a ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como é o caso da ação de regresso acidentária, em observância ao princípio da isonomia.
4. No que se refere ao termo inicial do prazo prescricional, deve ser computado a partir da data de concessão do benefício, momento em que exsurge para a autarquia previdenciária a pretensão de se ressarcir dos valores despendidos no pagamento de benefício em favor do segurado ou seus dependentes.

5. Inaplicabilidade da súmula 85, do STJ, considerando que a relação de trato sucessivo que se trava na espécie se dá entre o segurado/dependentes e a Previdência Social, com o pagamento mensal de benefício decorrente do acidente de trabalho e não entre a empregadora - causadora do acidente - e o INSS, de modo que a prescrição atinge o fundo de direito.
6. Afastada a tese de que o termo inicial do prazo prescricional seria a data do julgamento de reclamação trabalhista que versa sobre o mesmo acidente discutido nestes autos, uma vez que já era possível ao INSS exercer sua pretensão ressarcitória desde a concessão do benefício previdenciário, sem necessidade de apreciação da causa pela Justiça Trabalhista, de sorte que não se trata de causa legal de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição.
6. Concedido o benefício previdenciário em 09/10/2008 e proposta a ação regressiva em 28/04/2015, tem-se por ocorrida a prescrição.
7. Honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública apelante de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ENGEMON COMÉRCIO E INSTALAÇÕES LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem, mantendo as rubricas relativas às férias gozadas e salário-maternidade na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Inconformada, a impetrante se insurge contra a não exclusão do salário maternidade e das férias gozadas da base de cálculo das contribuições sociais, alegando que tais rubricas ostentam natureza indenizatória.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da Fazenda Nacional (Doc. 6995866).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (Doc. 7756646).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante.

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido." (GRIFEI)

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido." (GRIFEI)

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91 da incidência da contribuição previdenciária.

Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não tem o condão de mudar sua natureza. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

1.3 Salário maternidade .

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010."

Assim, a questão posta nos autos amolda-se perfeitamente à tratada no recurso repetitivo apontado, de modo que o salário - maternidade integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

2. No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91 da incidência da contribuição previdenciária. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não tem o condão de mudar sua natureza.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006614-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ELAINE CRISTINA ARAUJO MELO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006614-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ELAINE CRISTINA ARAUJO MELO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado na instância de origem, para o fim de autorizar o imediato levantamento (saque) do saldo da conta vinculada do FGTS sob a titularidade da impetrante, ante a alteração do regime jurídico da impetrante de celetista para estatutário.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo não conhecimento da remessa necessária e, caso esta venha a ser conhecida, pelo seu desprovimento (Doc. 3857846).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006614-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ELAINE CRISTINA ARAUJO MELO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A

VOTO

A pretensão formulada pela impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.** 2. Recurso especial improvido" (grifei)*

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

***"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE.** 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. **I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90.** II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26890/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035337-21.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.035337-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TRANSPORTE COLETIVO LINENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	07.00.00529-1 A Vr LINS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o acórdão enfrentou a contento a questão posta nos autos, concluindo pela impossibilidade de se acolher a alegação de pagamento do débito relativo ao FGTS, ante a comprovação insuficiente quanto a esse aspecto e a objeção levantada pela exequente. Entendeu-se, na oportunidade, que, dada a pendência de dúvida quanto à alegação em referência, deveria prevalecer a presunção de legitimidade e veracidade que milita em favor do título executivo extrajudicial.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-84.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.002274-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NELSON DE SOUZA SOARES
ADVOGADO	:	SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022748420104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014270-81.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.014270-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANNA CLAUDIA DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP232255 MARCOS ALBERTO GAZZETA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	VILKA CONFECÇÕES LTDA -ME
No. ORIG.	:	00142708120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- Com efeito, o acórdão enfrentou a contento a questão posta nos autos, concluindo pela necessidade de se manter a constrição realizada pelo juízo de primeiro grau sobre o veículo automotivo, ante a configuração da fraude à execução. Aduziu-se que a existência de boa-fé na espécie seria indiferente, tendo em vista a disciplina que decorre do art. 185 do CTN, assim como que a circunstância de se ter sucessivas alienações não desnaturaria o vício oriundo da fraude à execução.
- Ressalte-se, ademais, que, muito embora a aquisição do veículo automotivo tenha se dado junto ao sócio da empresa devedora, e não junto à própria pessoa jurídica, este sócio era igualmente parte executada na demanda executiva, pelo que não poderia alienar bem de sua propriedade enquanto figurasse no polo passivo do feito. Diante disso, a conclusão pela ocorrência de fraude à execução na espécie não restou infirmada.
- Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-78.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000120-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001207820154036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015454-14.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015454-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	HISAFE INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO	:	SP222263 DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	CENTRO DE ENSINO UNIFICADO DO DISTRITO FEDERAL LTDA
ADVOGADO	:	SP302940 RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00154541420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA MERCANTIL SEM LASTRO NEGOCIAL. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ENDOSSATÁRIA E DA PESSOA JURÍDICA ENDOSSANTE. DIREITO DE REGRESSO. SÚMULA Nº 475/STJ. NON REFORMATIO IN PEJUS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de duplicatas sacadas contra si por uma das corré, ora apelante, a exclusão do protesto destes títulos promovido pela correqueira endossatária e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.
2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela parte recorrente porque, muito embora o protesto em discussão tenha sido promovido pela corré endossatária dos títulos, o certo é que foi a recorrente quem emitiu as duplicatas em questão. Como a causa de pedir apontada pelo autor não se limita ao protesto indevido, mas abrange a alegação de nulidade das cédulas por ausência de causa, resta evidente a legitimidade passiva da apelante para o feito.
3. A própria apelante admite ter sacado quatro duplicatas mercantis contra a requerente e as negociado com a CEF, que veio a protestá-las, sem que a recorrente houvesse efetuado a entrega das mercadorias adquiridas pela empresa autora, o que autoriza o comprador a não apor o seu aceite nos títulos, nos termos do art. 8º, I da Lei nº 5.474/1968.
4. Não poderia a apelante negociar as duplicatas em comento com a instituição financeira correqueira, como de fato o fez, ante a absoluta ausência de negócio jurídico que as embasasse; ao fazê-lo, deve responder pelos danos daí advindos, em solidariedade com o banco corréu, nos termos do art. 942, parágrafo único do Código Civil, eis que o dano moral experimentado pela parte autora teve por causa o protesto indevido dos títulos, evento determinado pela conduta de ambos os corréus - um por emitir as duplicatas e transferi-las por endosso, outro por recebê-las e levá-las a protesto.
4. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o valor das duplicatas indevidamente sacadas contra a autora e levadas a protesto - a saber, quatro títulos de R\$ 1.725,00 cada (fl. 94) - e o considerável grau de culpa das partes requeridas

no evento, uma por emitir indevidamente os títulos e negociá-los, sem tomar qualquer providência para evitar futuros atos de cobrança pela endossatária, outra por efetivamente levá-los a protesto sem aceite nem demonstração da realização de negócio jurídico que lhes desse causa, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 10.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte, devendo ser mantido.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-29.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.001575-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	IVANILDO ROZA DE SOUZA
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00015752920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. FRAUDE CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA DEFENSORIA PÚBLICA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1- A ação monitoria é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.

2- A prova documental que embasa o pedido do Embargado não é suficiente para demonstrar a exigibilidade do valor perseguido nestes autos, já que não comprova ser o Requerido, o signatário do contrato de financiamento e, portanto, a existência de relação jurídica entre as partes.

3- O exame dos documentos apresentados aos autos e elementos fáticos mostrou-se suficiente para evidenciar probabilidade e forte indício de fraude nos documentos apresentados para formalização do contrato Construcard.

4- Conforme entendimento já consolidado por esta Turma, cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio. (AP - Apelação Cível - 0005828-53.2012.4.03.6105, Primeira Turma, D.J. 06/02/2018).

5- Trata-se efetivamente do risco da atividade bancária desenvolvida pela Apelante, da qual decorre a obrigação de adoção das devidas cautelas quando da formalização do contrato e conferência dos dados e documentação apresentada pelo contratante.

6- A ausência de prova pré-constituída que corrobore a liquidez e a certeza do crédito e, principalmente, a existência de relação jurídica entre as partes, acarreta necessariamente no acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva e extinção do procedimento monitorio, sem resolução do mérito, pela ausência dos requisitos previstos no art. 700 do Código de Processo Civil.

7- A Defensoria Pública da União não tem legitimidade para interpor recurso adesivo em nome da parte Ré, para pleitear majoração dos honorários de advogado, porquanto estes constituem verba privativa do causídico, segundo o artigo 23 da Lei nº 8.906/94, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

8- Sentença que não merece reparos, na medida em que o caso dos autos se subsume às hipóteses previstas no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do *decisum*, para ensejar a fixação de honorários por apreciação equitativa.

9- Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-35.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.008749-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SEBASTIAO JOSE DE MOURA
ADVOGADO	:	SP193611 MANOEL LEANDRO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BANCO BONSUCESSO CONSIGNADO S/A
ADVOGADO	:	SP269103A DÊNIO MOREIRA DE CARVALHO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00087493520154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA APRECIADA POR ESTA CORTE. ART. 1.103, §3º DO NOVO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. PARCELAS .DESCONTADAS DOS PROVENTOS DO APELANTE. AUSÊNCIA DE FRAUDE. CONDUTA ILÍCITA NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE DANOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial.
2. É defeso ao Juiz decidir além ou aquém do pedido, bem como sobre matéria diversa da demandada (art. 492, NCPC). In casu, o Juízo de Primeiro Grau proferiu sentença citra petita, porquanto examinou somente o pedido formulado com relação ao contrato 00058535278, deixando de se pronunciar acerca do contrato 0005849095.
3. De outro viés, considerando que a matéria foi exaustivamente debatida nos autos, passo ao exame da matéria devolvida, com fundamento no artigo 1.013, parágrafo do CPC/15, sem que a medida implique em supressão de instância:
5. Cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial. Preliminar rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias. Por isso, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
6. *In casu*, os documentos que instruíram os autos revelam-se satisfatórios e adequados para a solução da controvérsia, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito, consubstanciada na data de cobrança das prestações, nos termos do contrato firmado entre as partes.
7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos destinatários de serviços prestados por instituições financeiras. Súm. 297 do STJ.
8. *In casu*, não se vislumbra a alegada falha no serviço prestado.
9. Com efeito, as cópias dos "Termos de Adesão - Empréstimo Pessoal INSS", impugnadas pelo apelante, evidenciam que o crédito fora liberado mediante transferência para conta de titularidade do autor, através da qual recebe seus proventos.
10. De outro turno, os elementos trazidos pelo Banco Bonsucesso evidenciam que a maior parte do empréstimo consignado por meio do contrato 00058535278, foi utilizada para a quitação de outros quatro empréstimos firmados anteriormente.
11. Logo, uma vez que o conjunto probatório demonstra que os valores advindos dos contratos impugnados foram creditados em conta de sua titularidade, mantida junto ao Banco do Brasil, o apelante não se desincumbiu de comprovar o contrário, trazendo aos autos os extratos de movimentação bancária da referida conta.
12. Afastada a prática de ato ilícito, a causar os prejuízos supostamente sofridos, descabida a indenização pretendida.
13. Matéria preliminar rejeitada. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** e, no mérito, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2013.61.14.001007-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CLAUDIO RIGONATTO e outro(a)
	:	GISELE SILVANA RIGONATTO
ADVOGADO	:	SP168704 LOURIVAL DIAS TRANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA RAIZA LTDA
ADVOGADO	:	SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00010074220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA VINCULADO AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA . ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.
2. O conjunto probatório coligido aos autos leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização das rés no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexos de causalidade.
3. Inexistência de vícios a caracterizar a ensejar a falta de condições de habitação e moradia.
4. Os apelantes não demonstraram a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passaram por aborrecimento cotidiano, consubstanciado no prolongamento da fase de construção do contrato.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001371-86.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.001371-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	EMANUELA FLORENCIANO LEAL
ADVOGADO	:	MS008702 JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RÉ	:	EDIGARD PAULINO LEAL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00110336320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. LIBERAÇÃO PARCIAL DE VALORES ATINGIDOS POR PENHORA ONLINE. NATUREZA SALARIAL DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA PENHORA SOBRE TRINTA POR CIENTO DO SALÁRIO DA DEVEDORA. RECURSO PROVIDO.

1. A E. Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuem natureza salarial. Precedentes.
2. De acordo com o artigo 854, § 3º, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente estão revestidas de qualquer forma de impenhorabilidade.

3. No caso dos autos, a cópia dos extratos juntados evidencia a natureza salarial da totalidade dos valores existentes na conta bloqueada, considerando o saldo disponível de R\$ 568,00, em 16/08/2013, atingido pela medida constritiva.
4. O próprio Juízo reconheceu a natureza salarial dos valores bloqueados, porém, determinou o desbloqueio parcial, ao argumento de que até 30% (trinta por cento) do salário poderia ser constrito, equiparando-se ao regime aplicável aos empréstimos consignados.
5. Somente a "sobra" do salário mensal é que pode ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Precedente.
6. A credora, ao se manifestar acerca do pedido de desbloqueio, argui somente que a natureza salarial dos valores constritos não estaria demonstrada, não tendo deduzido pedido no sentido de manutenção da penhora sobre 30% (trinta por cento) do salário da agravante.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-85.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003064-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro(a)
APELADO(A)	:	UNICORP EVENTOS LTDA reu/ré revel
	:	PM BASTOS PLOTTER -ME
APELADO(A)	:	JORNAL COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP195290 RICARDO MARCEL ZENA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	DH PROMOCOES E EVENTOS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00030648520074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMPRESARIAL. DUPLICATA. ÔNUS PROBATÓRIO.

1. Seja a execução de duplicata mercantil (art. 15, II, da Lei nº 5.474/1968), seja a de duplicata de prestação de serviços (art. 20, §3º), importa a comprovação, pelo sacador, da entrega e recebimento da mercadoria ou prestação do serviço e o vínculo contratual subjacente - quando ausente expresse aceite.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-21.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.014381-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	CENTER MODAS CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	JOSE ROBERTO BARAVELLI
	:	SERGIO RICARDO BARAVELLI
	:	JULIANO BARAVELLI VICENTE
	:	RONALDO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00143812120094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013607-11.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013607-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IVO CORDEIRO PINHO TIMBO e outro(a)
	:	FABIO VARGAS DE ANDRADE
ADVOGADO	:	RJ112947 FERNANDA ALVES CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00136071120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014160-40.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.014160-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	COMPESCA CIA BRASILEIRA DE PESCA
ADVOGADO	:	SP056396 MARCIA OLIVEIRA JOAQUIM DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	03.00.00084-2 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO A RESPEITO DA SENTENÇA. LEI Nº 11.033/04. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No caso em análise constata-se a presença de omissão no acórdão. A União Federal não foi intimada pessoalmente sobre a prolação da sentença, na forma dos arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73/93 e do art. 20 da Lei nº 11.033/04, conforme é possível de se verificar nas folhas que se seguem à decisão de primeiro grau.

3. A ausência de intimação pessoal do representante da União Federal acarreta nulidade dos atos posteriores realizados no processo. Neste sentido também é o entendimento desta Corte.

4. Todavia, apesar de restar prejudicada a análise do mérito do reexame necessário e anulada a condenação da embargante em verba honorária, não é o caso de extinção do feito sem exame do mérito por esta Corte, como requer a embargante, pois tal decisão deve ser pronunciada pelo juízo de origem.

5. Embargos de declaração parcialmente providos, para o fim de anular-se o acórdão e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem, para regular intimação da embargante e prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, para o fim de anular-se o acórdão de fls. 78/83 e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular intimação da embargante e prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020094-07.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.020094-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR LIMINAR. MULTA.

1. Não obstante o art. 35 da Lei nº 8.212/91 preveja a impossibilidade de relevar-se multa pertinente às contribuições previdenciárias - o que inviabilizaria, em princípio, a incidência do art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 -, o art. 35 teve sua alteração alterada, de sorte que inexistente, hodiernamente, vedação à inaplicabilidade de multa no interregno em que o crédito previdenciário se encontra com a exigibilidade suspensa por decisão judicial.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046733-02.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.046733-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSUE MANCINELLI SOUTO RATOLA
ADVOGADO	:	DF034921 ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00467330220094036301 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. COMPLETUDE DE CINCO ANOS NA CLASSE INICIAL. ATENDIMENTO AO REQUISITO LEGAL. EFEITOS FINANCEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de reconhecimento do direito à progressão funcional do autor, Agente da Polícia Federal, da segunda para a primeira classe, na data em que completou cinco anos de efetivo exercício, e pagamento dos reflexos financeiros deste reconhecimento. Condenada a ré ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

2. No que respeita à incidência dos efeitos financeiros da progressão funcional, adota-se o posicionamento de que é a partir do atingimento de cinco anos de exercício na classe, como disposto na lei.

3. Rechaça-se a ideia de que o decreto, instrumento de mera regulamentação da lei, poderia estipular outro prazo, em confronto com a lei.

4. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, ao fixar o início dos efeitos financeiros da progressão funcional em data posterior àquela em que se deu a aquisição do direito, acabou por extrapolar os limites da lei, sendo, portanto, ilegal. Precedentes.

5. Em ato posterior, a própria Administração Pública reviu seu posicionamento, editando o Decreto nº 7.014/99, assim dispondo quanto

ao ponto: "Art. 7º Os atos de promoção são da competência do dirigente máximo do Departamento de Polícia Federal e deverão ser publicados no Diário Oficial da União, vigorando seus efeitos administrativos e financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que o servidor completar todos os requisitos para a promoção." "Art. 8º Os servidores que já tiverem preenchido todos os requisitos previstos no art. 3º serão promovidos até o primeiro dia do mês subsequente à data da publicação deste Decreto."

6. Honorários advocatícios: no caso concreto, o arbitramento da verba honorária sucumbencial de 10% sobre o valor da condenação é compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico, considerando o tempo despendido e a média complexidade da causa, não se verificando o alegado exagero no montante.

7. Apelação desprovida. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-73.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.005020-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RICARDO DE CALLIS PESCE
ADVOGADO	:	SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00050207320114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS AUTÔNOMOS DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA: DESCABIMENTO. INSURGÊNCIA QUE DEVE SER MANIFESTADA NOS AUTOS PRÓPRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL: NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO TÉCNICO JUDICIÁRIO DOS QUADROS DO TRT-15ª REGIÃO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA JUDICIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES JUDICIÁRIAS. PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor, técnico judiciário dos quadros do TRT-15ª Região, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reconhecimento de desvio funcional e pagamento de indenização de diferenças entre a remuneração recebida e a remuneração correspondente ao cargo de analista judiciário, nos termos do art. 269, I, CPC/1973; condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.
2. A insurgência contra a decisão proferida nos autos de Impugnação ao Valor da Causa deve ser manifestada naquele feito, que tem numeração e processamento próprios.
3. Inocorrência de cerceamento de defesa: o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias. O magistrado entendeu impertinente a produção de prova testemunhal e sentenciou o feito, pautado no conjunto probatório já existente, o que vem ao encontro do entendimento jurisprudencial pacificado acerca do tema.
4. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.
5. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".
6. No caso concreto, o autor ostenta o cargo de Técnico Judiciário dos quadros do TRT-15ª Região e alega ter exercido funções típicas de Analista Judiciário.
7. Da análise da prova dos autos e da descrição de atividades na Lei 11.416/2006 e no Ato nº 193/2008 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, não se depreende o distanciamento no exercício funcional do autor das atividades de "execução de tarefas de suporte técnico e administrativo", "execução de tarefas de apoio à atividade judiciária", "realização de estudos, pesquisas e

rotinas administrativas" e "redação, digitação e conferência de expedientes diversos e execução de outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade", pertinentes ao cargo de Técnico Judiciário.

8. O conjunto probatório mostra que as atribuições exercidas pelo apelante encontram compatibilidade com o cargo técnico no Poder Judiciário da União.

9. O apelante recebeu função comissionada por exercer a atividade de Secretário de Audiências (função comissionada 03) e de Auxiliar Especializado (função comissionada 02), consoante a própria narrativa da apelação e esclarecimentos prestados pelo Assessor Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

10. O desempenho de tarefas concernentes à função comissionada não dá ensejo à percepção de diferenças salariais referentes ao cargo ocupado, uma vez que não caracteriza desvio funcional, mormente porque encontra remuneração própria nesse status. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-57.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.006063-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SEVERINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292512A ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00060635720114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO, SEM A ANUÊNCIA DO RÉU: IMPOSSIBILIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. SERVIDOR APOSENTADO. DESCABIMENTO DA PERCEPÇÃO DO ADICIONAL NA INATIVIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor, Auditor da Receita Federal, contra sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais de concessão de adicional de periculosidade na inatividade e revisão da contagem de tempo de serviço/contribuição. Condenado o autor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

2. Dos limites objetivos da lide: na dinâmica processual, compete ao autor traçar os limites objetivos da lide, procedendo à indicação da causa de pedir e do pedido na exordial. Observa-se da exordial e da emenda que o pedido refere-se ao pagamento do adicional de periculosidade na inatividade.

3. O autor poderia alterar o pedido e a causa de pedir sem a anuência do réu, no entanto, de acordo com a legislação processual em vigor à época - CPC/1973 -, tal possibilidade encontra prazo fatal na citação, a teor do disposto no art. 264 CPC/1973. A citação da União ocorreu em 15.02.2012.

4. Indevida a alteração da causa de pedir e do pedido pretendida pelo apelante, para que seja considerada a condição de "reintegrado ao serviço público" em dezembro/2012 com exposição atual a agentes nocivos (nova causa de pedir), para requerer-se o pagamento do adicional para o servidor da ativa (novo pedido).

5. O cerne da controvérsia é a possibilidade de percepção do adicional de periculosidade pelo servidor público federal inativo.

6. Conforme art. 68, § 2º, da Lei 8.112/90, "o direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão".

7. No caso concreto, evidente a ausência de exposição do apelante a agentes nocivos, a ensejar a percepção do adicional de periculosidade, dada a condição de inativo no serviço público. Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-78.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.001396-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	LORANE BERNARDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP183595 MIGUEL ANGELO LEITE MOTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00013967820144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. PENSIONISTA CIVIL VINCULADA AO COMANDO DO EXÉRCITO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO EXECUTIVO (GDPGPE). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PAGAMENTO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. PARIDADE. RE 631.389. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pensionista civil vinculada ao Comando do Exército, em face da União Federal, por meio da qual se buscou a percepção integral da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (GDPGPE) nos mesmos valores pagos a servidores ativos e reflexos.
2. Prescrição: Decreto n. 20.910/32. Prescritas as parcelas vencidas antes de 01/07/2009.
3. Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006.
4. m relação à GDPGPE o pagamento deve se dar à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional. Paridade reconhecida em sede de repercussão geral pelo STF - RE 631.389.
5. Termo final da paridade: questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 662.406, ocasião em que o Plenário daquela C. Corte, por unanimidade, confirmou a tese de que *"o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior"*. No âmbito do Comando do Exército, a que se refere o caso dos autos, o início dos ciclos de avaliações foram determinados pela Portaria n. 1.180 de 02.12.2010, entre 01.07.2010 a 31.12.2010. Questão acerca do termo final da paridade da gratificação já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 662.406, ocasião em que o Plenário daquela C. Corte, por unanimidade, confirmou a tese de que o termo final é a data da homologação do resultado das avaliações (RE 662406).
6. A partir de 1º de janeiro de 2009, é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal. Escorreita a sentença que reconheceu o direito a paridade pleiteada desde 01.07.2009. Não sendo objeto de recurso o termo final da paridade, mantido tal qual definido na r. sentença *"até que a primeira avaliação seja efetivamente realizada"*.
7. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
8. Com base no art. 85, §3º, I e §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela União levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão fixados no percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação. Mantidos os honorários a que foi condenada a parte autora, nos exatos termos da sentença. No que se refere às custas, a isenção da União refere-se apenas às próprias não extensível àquelas pagas pela parte autora que deverão ser reembolsadas.
9. Apelo da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020644-96.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.020644-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00206449620114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESISTÊNCIA DE AÇÕES JUDICIAIS AJUIZADAS ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ABATIMENTO DOS VALORES CONVERTIDOS EM RENDA DO SALDO DEVEDOR INSCRITO NO PROGRAMA.

1. Por primeiro, não há que se falar em perda do objeto, a ensejar o julgamento do *mandamus* sem resolução do mérito, uma vez que a alocação de valores, anteriormente depositados em ação judiciais, para fins de abatimento do DEBCAD (objeto de parcelamento nos termos da Lei 11.941/2009), só se deu em razão da determinação judicial emanada destes autos.
2. Os documentos acostados aos autos comprovam a adesão ao parcelamento nos termos da Lei 11.941/2009, bem como a existência das ações judiciais nas quais os depósitos foram efetuados. O ofício da CEF informa a conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da União Federal.
3. Percebe-se, da análise do conjunto probatório, que a impetrante cumpriu com as obrigações que lhe cabiam, nos termos da legislação que instituiu o parcelamento, possuindo, por consequência, o direito líquido e certo de que os valores depositados e convertidos em renda da União Federal sejam alocados junto ao débito inscrito no DEBCAD.
4. Demonstrado o direito líquido e certo da impetrante, não vislumbro motivos para modificação da sentença ora guerreada, motivo pelo qual nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da impetrada.
5. Não conheço do apelo da impetrante na parte em que requer a extinção do débito pelo pagamento, pois o pleito é estranho ao objeto deste mandado de segurança.
6. De fato, o pedido principal formulado neste *mandamus* foi no sentido de assegurar à impetrante o direito de ver seus depósitos judiciais, já convertidos em renda da União, alocados para abatimento do débito inscrito no DEBCAD, objeto de parcelamento nos termos da Lei 11.941/09, de forma imediata.
7. Em que pese o não acolhimento desse pedido principal, o magistrado sentenciante proveu o pedido subsidiário, para determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas do parcelamento e a manutenção da impetrante no programa, até que fosse efetivada a alocação dos valores convertidos em renda ao débito inscrito em dívida ativa.
8. Percebe-se que em momento algum houve pedido para extinção da dívida em comento, apenas para alocação dos valores, com o escopo de abatimento do saldo devedor.
9. Por conseguinte, a apreciação de pedido para extinção total da dívida em comento violaria o princípio da adstrição ou congruência.
10. Ademais, de acordo com as informações prestadas pela União Federal nos autos, ainda há saldo devedor do significativo montante de R\$ 92.984,32, fato que, por si só, seria suficiente para o não acolhimento do pedido de extinção do débito pelo pagamento, caso fosse conhecido.
11. No que tange ao pedido de alocação dos valores, para fins de abatimento do saldo devedor do DEBCAD, julgo-o prejudicado, ante a ausência superveniente de interesse recursal, pois, conforme informações e documentos juntados pela União Federal, a alocação de valores já foi efetuada.

12. Por fim, cumpre ressaltar que o óbice apontado pela União - no sentido de existência de problemas técnicos a impedir a inclusão do saldo remanescente (R\$ 92.984,32) em seu sistema informatizado de controle da adesão e cumprimento dos termos do programa instituído pela Lei 11.941/2009 - não tem o condão de prejudicar a impetrante, que possui direito líquido e certo de ser mantida no acordo de parcelamento enquanto perdurar a situação de inviabilidade técnica aduzida pela autoridade impetrada.

13. Remessa oficial e apelação da União Federal não providas. Recurso de apelação da impetrante não conhecido em parte e, na parte conhecida, julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, não conhecer, em parte, do recurso de apelação da impetrante e, na parte conhecida, julgá-lo prejudicado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010419-05.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010419-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BIOVERDEAGRO INTEGRACAO AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO	:	SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
	:	SP317182 MARIANA MOREIRA PAULIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00104190520144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO. ART. 496, §3º, I, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TAXATIVIDADE DO ART. 28, §9º, DA LEI Nº. 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA DO EMPREGADOR, SAT/RAT, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E OUTRAS ENTIDADES). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

2. Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito fiscal, que envolve a União Federal e, por isso, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição Federal, a competência para julgamento é da Justiça Federal. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da base de cálculo da contribuição social ao FGTS não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

4. Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.

5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

6. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, SAT/RAT e Salário-Educação, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n.

267/2013.

9. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do reexame necessário e **dar parcial provimento** à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos pela parte apelada a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5004423-39.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004423-39.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, julgou improcedente o pedido de inexigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, assim como o pedido de restituição dos valores pagos a este título (Doc. 6949673).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco. Aduz que o desvio de finalidade é inequívoco, pois o Executivo não pode destinar os recursos oriundos de suas cobranças para outras finalidades que não a inicialmente prevista.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 6949787).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo regular prosseguimento do feito (Doc. 7687358).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5004423-39.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das recorrentes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001021-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CEIBA CONSULTORIA EM CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001021-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CEIBA CONSULTORIA EM CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto por CEIBA CONSULTORIA EM CONSERVAÇÃO AMBIENTAL LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promovesse a análise de pedidos de restituição referentes a pagamentos indevidos de exações tributárias, dado o transcurso do prazo a que alude o art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

Inconformada, a apelante sustenta que o juízo de primeiro grau deveria, para além de determinar a análise dos pedidos de restituição, fixar desde já o seu direito à efetiva restituição, com aplicação da SELIC como índice de correção monetária, porquanto estas providências igualmente estão compreendidas no direito líquido e certo amparado pela ação mandamental.

A apelada UNIÃO FEDERAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 1497861).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo regular prosseguimento da ação mandamental (Doc. 1612710).

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001021-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CEIBA CONSULTORIA EM CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com efeito, o pedido de restituição foi formulado administrativamente pela impetrante em 2016 (Doc. 1497838), sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da presente ação mandamental.

Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007** - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". **4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).** (...) 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União já deu cumprimento à sentença, conforme informação prestada na origem (Doc. 1497859), não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante, pelo que a remessa necessária não comporta guarida nesta sede recursal.

Tampouco o apelo da impetrante deve ser provido por este Colegiado. Sua pretensão de que este Colegiado ingresse em campo próprio de atuação da Administração Tributária e afirme existir direito à restituição de débitos tributários, com aplicação da SELIC como índice de correção monetária, nitidamente viola o princípio da separação dos poderes, insculpido pelo art. 2º da Constituição da República, pois compete ao órgão fazendário competente apreciar tal questão e afirmar com propriedade qual é a situação da contribuinte.

Como bem assinalado pelo juízo de primeiro grau (Doc. 1497851), é evidente que os pedidos poderiam ser indeferidos na via administrativa, pelo que não caberia ao magistrado se antecipar à apreciação administrativa e afirmar o cabimento de qualquer direito do contribuinte à restituição, mormente quando a ação mandamental não foi instruída como os respectivos processos administrativos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. INGRESSO NA SEARA ADMINISTRATIVA PARA ATESTAR O EFETIVO DIREITO À RESTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Com efeito, os pedidos de restituição foram formulados administrativamente pela impetrante em 2016, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

3. A pretensão da impetrante de que este Colegiado ingresse em campo próprio de atuação da Administração Tributária e afirme existir direito à restituição de débitos tributários, com aplicação da SELIC como índice de correção monetária, nitidamente viola o princípio da separação dos poderes, insculpido pelo art. 2º da Constituição da República, pois compete ao órgão fazendário competente apreciar tal questão e afirmar com propriedade qual é a situação da contribuinte.

4. Como bem assinalado pelo juízo de primeiro grau, é evidente que os pedidos poderiam ser indeferidos na via administrativa, pelo que não caberia ao magistrado se antecipar à apreciação administrativa e afirmar o cabimento de qualquer direito do contribuinte à restituição, mormente quando a ação mandamental não foi instruída como os respectivos processos administrativos.

5. Reexame necessário e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020082-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PATRICK SIARETTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020082-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PATRICK SIARETTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo autor PATRICK SIARETTA contra decisão que indeferiu seu pedido de tutela de evidência (ID 4359906 – Pág. 02/05), em ação anulatória de rito comum proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que extinga “as CDAs nº 80.6.16178245-04 e 80.6.17029800-00 pelo pagamento” e “as CDAs 80.6.03.049135-50, 80.6.04.050721-10 e 80.6.13.108723-11 pela decadência/prescrição” (ID 4359917 – Pág. 13/14).

Inconformado, sustenta o agravante que:

a) “alguns de seus imóveis possuíam dívidas antigas, ainda em nome de seu antigo proprietário Claudio Badra, relativas a taxa de ocupação, de competência da União Federal, cobrada nos termos do Decreto-Lei n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987, com alterações posteriores das Leis n.s 13.240/2015 e 13.139/2015”;

- b) “verificando que o antigo proprietário, Sr. Claudio Badra é falecido (...), o Agravante entendeu por bem realizar o parcelamento destas dividas” em 09/01/2018, “as quais consolidadas somavam a quantia supostamente devida de R\$ 378.075,24 (...), parceladas em 45 (quarenta e cinco) prestações mensais e consecutivas de R\$ 8.401,66, vencendo-se a primeira em 31/01/2018”;
- c) “após iniciar o pagamento deste parcelamento, constatou que a maior parte desta suposta dívida encontra-se prescrita, haja vista que a maior parte destes débitos teriam fatos geradores anteriores a 5 (cinco) anos, de sua data de constituição”;
- d) “os débitos contidos na CDA 80603049135-50 foram inscritos em dívida em 29/04/2003. Contudo, esta CDA contém débitos dos exercícios de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001. De outro lado os débitos contidos na CDA n. 80613108723-11, foram inscritos em 12/12/2003 e contém débitos dos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2012”;
- e) conforme previsto no artigo 47 da Lei 9.636/96, “somente poderá ser cobrado a referida taxa 05 anos contados do lançamento”;
- f) “a parcela do mês de julho/18, já foi depositada judicialmente”.

Requer o agravante “seja reconhecida a decadência para o fim de determinar a suspensão do pagamento do parcelamento ora noticiado, mantendo-se a suspensão da exigibilidade até final discussão dos autos principais”.

Processado o feito, ao agravante foi determinado que juntasse o “extrato das inscrições 80.6.03.049135-50 e 80.6.13.108723-11 indicando as competências incluídas em cada inscrição” (ID 4488359).

No ID 5343565 requer o agravante “aditamento do agravo de instrumento relacionado a data de inscrição da CDA n. 80.6.13.108723-11, pois em que pese a subscritora tenha digitado que a inscrição em dívida ocorreu em 2003, o ano correto é 2013 (...) requer também o aditamento para que seja reconhecida a prescrição (...) da CDA n. 80.6.04050721-10, eis que também não houve ajuizamento de nenhuma ação de cobrança desta CDA (...) em que pese a PGFN alegue ter noticiado ao contribuinte, ter entregue as 3 notificações em 2003 e 2013 respectivamente, o Agravante nunca recebeu qualquer notificação a respeito e também não tem notícias de que o antigo proprietário do imóvel tenha recebido”.

Intimada nos termos artigo 1.019, II do CPC - e ainda para que informasse “a data de inscrição em dívida ativa das CDA's n° 80.6.03.049135-50 e n° 80.6.13.108723-11, bem como a data de ajuizamento das respectivas execuções fiscais, comprovando documentalmente” (ID 5438424) -, a agravada ofertou contraminuta (ID 6723014).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020082-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PATRICK SIARETTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A matéria não comporta maiores digressões, havendo o c. Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, de que "os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento".

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha:

Redação original:

"Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição."

Redação conferida pela Lei 9.821/99:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei."

Redação conferida pela Lei 10.852/2004:

"Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei."

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As amidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As amidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75)

12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

No caso em comento, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se à:

a) CDA 80.6.03.049135-50 – notificada em 24/01/2003 – inscrita em 29/04/2003 – com execução proposta em 26/09/2003 (ID 6723015);

b) CDA 80.6.13.108723-11 – notificada em 19/08/2013 – inscrita em 12/12/2013 – com execução proposta em 13/08/2014 (ID 6723016);

c) CDA 80.6.04.050721-10 – notificada em 20/01/2003 – inscrita em 31/05/2004 – com parcelamento em 12/06/2004 (ID 6723017).

Desta forma, considerando a inaplicabilidade das disposições do Código Civil à espécie e havendo ainda o magistrado asseverado que *“as provas acostadas aos autos não são suficientes à comprovação do direito do autor, sendo necessária a dilação probatória”*, impõe-se manter a decisão recorrida, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa que se desenvolverão na origem.

Por fim, tem-se por inviável o pronunciamento desta Corte *“para que seja reconhecida a prescrição (...) da CDA n. 80.6.04050721-10, eis que também não houve ajuizamento de nenhuma ação de cobrança desta CDA”*, haja vista que a matéria não foi discutida na origem, tampouco apreciada na decisão agravada, a inviabilizar maior incursão no tema por configurar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. TERRENO DE MARINHA. COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PRAZOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC/73.

1. Agravo de instrumento interposto pelo autor contra decisão que indeferiu seu pedido de tutela de evidência, em ação anulatória de rito comum proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que extinga *“as CDAs n.º 80.6.16178245-04 e 80.6.17029800-00 pelo pagamento”* e *“as CDAs 80.6.03.049135-50, 80.6.04.050721-10 e 80.6.13.108723-11 pela decadência/prescrição”*.

2. A matéria não comporta maiores digressões, havendo o c. Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, de que *“os créditos anteriores à edição da Lei n.º 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 ou 47 da Lei n.º 9.636/98); com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento”* (REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010).

3. No caso em comento, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se à: a) CDA 80.6.03.049135-50 – notificada em 24/01/2003 – inscrita em 29/04/2003 – com execução proposta em 26/09/2003; b) CDA 80.6.13.108723-11 – notificada em 19/08/2013 – inscrita em 12/12/2013 – com execução proposta em 13/08/2014; c) CDA 80.6.04.050721-10 – notificada em 20/01/2003 – inscrita em 31/05/2004 – com parcelamento solicitado em 12/06/2004. Desta forma, considerando a inaplicabilidade das disposições do Código Civil à espécie e havendo ainda o magistrado asseverado que *“as provas acostadas aos autos não são suficientes à comprovação do direito do autor, sendo necessária a dilação probatória”*, impõe-se manter a decisão recorrida.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000334-04.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JENNY CRISTINA PREZOTTE

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PEREIRA SILVA - SP359682, LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048

APELADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO VICENTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA KAUFFMANN GUIMARAES LOURENCO - SP200381-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BRAZ MEHANNA KHAMIS - SP272997

APELAÇÃO (198) Nº 5000334-04.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JENNY CRISTINA PREZOTTE

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PEREIRA SILVA - SP359682, LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048

APELADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO VICENTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BRAZ MEHANNA KHAMIS - SP272997

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jenny Cristina Prezotte contra a Caixa Econômica Federal – CEF, do Município de São Vicente/SP e do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV objetivando a abstenção da inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, bem como o pagamento de indenização por danos morais e a devolução dos valores descontados a maior.

Na inicial, alega a parte autora, em síntese, que realizou empréstimo consignado em folha de pagamento com a instituição financeira corré, figurando seu empregador, Município de São Vicente/SP, como responsável por deduzir e repassar os valores correspondentes às parcelas do mútuo à CEF. Entretanto, conquanto as prestações tenham sido debitadas diretamente de seus vencimentos, tanto o Município de São Vicente/SP quanto o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV deixaram de repassar os valores recolhidos para a CEF que, conseqüentemente, encontra-se na iminência de inscrever indevidamente seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

Foi proferida sentença (fls. 211/215) nos termos a seguir expostos: *“Isto posto, com relação ao réu Município de São Vicente, julgo extinto o presente feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, VI do CPC. No mais, com relação à CEF e ao IPRESV, julgo improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 487, I, do novo Código de Processo Civil. Condene a parte autora, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do § 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.”*

Apela a parte autora, requerendo a responsabilização e condenação do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV e da CEF ao ressarcimento de danos morais *“na medida em que a recorrente se vê refém de uma situação a qual não pode resolver; ficando a mercê das arbitrariedades dos apelados, sofrendo cobranças e ameaça de ter seu nome indevidamente incluído em cadastro restritivo”* (fl. 223) e a devolução dos valores descontados a maior.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000334-04.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JENNY CRISTINA PREZOTTE

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PEREIRA SILVA - SP359682, LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048

APELADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO VICENTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BRAZ MEHANNA KHAMIS - SP272997

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Extrai-se dos autos que Jenny Cristina Prezotte, servidora pública municipal aposentada da Prefeitura de São Vicente/SP, firmou no dia 28/09/2012 com a CEF Contrato de Crédito Consignado Caixa n. 21.0354.110.25448-54 e renovado em 09/09/2014 no valor de R\$ 42.005,30 em 96 parcelas no valor de R\$ 850,00, descontadas em folha de pagamento pelo Instituto de Previdência do Município.

Ocorre que, não obstante a dedução das prestações dos mútuos realizada pelo Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV em seu contracheque, a parte autora recebeu notificação extrajudicial da CEF para que promovesse até o dia 02/06/2014 o pagamento dos débitos em atraso relacionados ao contrato 21.0354.110.25448-54, e que caso não fosse concretizado um acordo extrajudicial seria dado início imediato aos procedimentos de cobrança (fl. 290).

Diante do ocorrido, ajuizou demanda reparatória visando o cancelamento do débito corado, bem como objetivando o ressarcimento moral pelos danos extrapatrimoniais suportados e a repetição do indébito do valor descontado na parte que excedeu o efetivamente contratado.

Da responsabilidade do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV

A responsabilidade do Estado (Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV), quando se tratar de um ato omissivo ou atuação deficiente é subjetiva, impondo-se a verificação da omissão antijurídica revelada pelo descumprimento de um dever legal, do resultado danoso e do nexo de causalidade entre um e outro.

No caso examinado, a requerente (emitente) obteve empréstimo consignado em folha junto à Caixa Econômica Federal - CEF (credora), conforme contrato regularmente avençado, cujas cláusulas contratuais conferem ao empregador, o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV (conveniente), a responsabilidade pelos descontos das prestações e o conseqüente repasse da quantia à instituição financeira.

No entanto, é fato incontroverso que, a despeito das parcelas terem sido descontados do vencimento da servidora com vistas ao pagamento do mútuo, o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV apelado não cumpriu com sua obrigação e deixou de repassar a quantia descontada à instituição financeira corré.

De fato, se a servidora recebe o contracheque com a aludida dedução, presume a regularidade do pagamento da prestação do mútuo, pois por óbvio supõe que, com o recolhimento, automaticamente o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV honrará com obrigação contratualmente pactuada e efetuará o repasse à instituição financeira mutuante.

Se o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV debita o valor do vencimento de sua servidora e não repassa para a CAIXA, não é a mutuária que deve arcar pelos eventuais danos decorrentes dessa desidiosa conduta, e nem exclusivamente a instituição financeira, a qual, inclusive, tem o dever, segundo previsão contratual, de notificar a mutuária acerca da ausência do repasse, o que foi comprovado nos autos.

É evidente, portanto, que a inadvertência do IPRESV em deixar de repassar os valores recolhidos ao banco mutuante diretamente contribui para eventual inscrição indevida do nome da servidora nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Entretanto, no caso dos autos não há qualquer documento comprovando a inscrição do nome da servidora em cadastros de inadimplentes, o que faz com que não haja por parte do IPRESV dever de indenizar por suposta ocorrência de dano moral, considerando que a mera emissão de notificação não enseja danos morais.

Neste sentido:

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. DÉBITO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.

2. Ausência de comprovação dos danos morais alegados.

3. Em se cuidando de débito indevido em conta bancária, não há falar-se em dano moral presumido, cabendo à parte o ônus de provar a violação à parte social do patrimônio moral ou à parte afetiva do patrimônio moral, o que não ocorreu. Não houve inscrição em cadastros de inadimplentes.

4. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1739641 0007259-96.2010.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à alegação de cobrança de valores superiores ao que foi contratado (R\$ 850,00), verifico que a parte autora celebrou posteriormente 2 (dois) novos Contratos Consignados com a CEF: contrato n.º 21.0354.110.2770-18, celebrado em 17/07/2013, com parcelas no valor de R\$ 35,99 e contrato n.º 21.0354.110.29807-51, celebrado em 29/04/2014, com parcelas no valor de R\$ 54,00, o que faz com que os descontos sejam realizados no valor total devido, que consiste na somatória dos três contratos consignados (R\$ 939,99).

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015, observadas as condições do art. 98, § 3.º do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE REPASSE PELO MUNICÍPIO DOS VALORES DESCONTADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO DA SERVIDORA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. A responsabilidade do Estado (Instituto de Previdência Municipal) quando se tratar de um ato omissivo ou atuação deficiente é subjetiva, impondo-se a verificação da omissão antijurídica revelada pelo descumprimento de um dever legal, do resultado danoso e do nexo de causalidade entre um e outro.
2. É fato incontroverso que, a despeito dos valores das parcelas terem sido descontados do vencimento da servidora com vistas ao pagamento do mútuo, o Instituto de Previdência Municipal não cumpriu com sua obrigação e deixou de repassar a quantia descontada à instituição financeira corré.
3. Se o Instituto de Previdência Municipal debita o valor do vencimento de seu servidor e não repassa para a CEF, não é a mutuária que deve arcar pelos eventuais danos decorrentes dessa desidiosa conduta, e nem exclusivamente a instituição financeira, a qual, inclusive, tem o dever, segundo previsão contratual, de notificar a mutuária acerca da ausência do repasse, o que foi comprovado nos autos.
4. Não há comprovação nos autos de que houve inscrição indevida do nome da servidora nos cadastros de inadimplentes, sendo que a mera notificação não gera dano moral. Precedentes.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015730-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FABIANO CESAR CASARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA MARIN CASARI - SP212358
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015730-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FABIANO CESAR CASARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA MARIN CASARI - SP212358
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FABIANO CESAR CASARI contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de justiça gratuita efetuado pelo agravante.

Sustentam o agravante, em síntese, que não têm condições de arcar com as custas do processo, haja vista as suas despesas mensais, bastando a afirmação nesse sentido para que seja concedido o benefício.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 3601728).

Contraminuta apresentada (Id4118333).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015730-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FABIANO CESAR CASARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA MARIN CASARI - SP212358
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26891/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013287-53.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.013287-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	OLINTO JOSE BATISTA e outros(as)
	:	ORLANDO FERREIRA DA SILVA CORTES
	:	PAULO CESAR BARBOSA
	:	PAULO CESAR NUNES DA COSTA
	:	PAULO CESAR PINTO DA SILVA
	:	RENAN DA CUNHA LEMOS
	:	ROBERTO TORRES BABINI
	:	ROSANGELA PONCE

	:	ROSELY APARECIDA GOBBI
	:	SILVIA MARIA AOKI
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00132875320054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA PELO JUÍZO A QUO. APELO NÃO CONHECIDO NO PONTO. DIFERENÇA REMUNERATÓRIA CONCEDIDA PELO COMANDO EXEQUENDO. PAGAMENTO REALIZADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE A EXECUTAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROVIDOS INTEGRALMENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EMBARGADA.

- 1.O pedido de assistência judiciária gratuita foi deferido pelo magistrado *a quo*, conforme despacho de fl. 1233, razão pela qual não conheço do apelo nesse ponto.
- 2.Iniciada a fase de execução do julgado, a parte autora requereu a expedição de ofício ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a fim de que o órgão empregador apresentasse os holerites dos coautores, para que fosse possível elaborar os cálculos de liquidação do julgado.
- 3.Sobreveio a resposta do TRT 15ª Região esclarecendo que o pagamento da diferença remuneratória concedida pelo comando exequendo já estava sendo efetuado.
- 4.Sobreleva notar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.
- 5.No caso, a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos exatos termos do comando exequendo, constatando, inclusive, diante da farta documentação acostada aos autos (fichas financeiras analíticas de cada coautor, oriundas do TRT da 15ª Região), que os pagamentos efetuados no âmbito administrativo foram suficientes para quitação total da diferença remuneratória concedida na ação de conhecimento.
- 6.A constatação de que não há saldo remanescente a executar foi ressaltada pelo magistrado sentenciante, ao homologar os cálculos e ratificar as conclusões do *expert* judicial.
- 7.A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.
- 8.Analisando as razões de apelação, percebe-se que a parte apelante impugnou o cálculo da Contadoria de forma genérica, não apresentando de forma detalhada e específica o motivo da incorreção da conta elaborada pelo *expert* à disposição do Juízo.
- 9.Portanto, não há razões aptas a infirmar as conclusões do magistrado *a quo*, devidamente fundamentadas em laudo elaborado pela Contadoria do Juízo.
- 10.Diante da conclusão, esposada na r. sentença ora recorrida, pela suficiência dos pagamentos efetuados na esfera administrativa e ausência de saldo remanescente a executar, julgo prejudicados os pedidos de extinção da execução do julgado formulados.
- 11.Insurge-se a parte apelante contra a parte da r. sentença ora recorrida que a condenou ao pagamento de verba honorária; afirma que a sucumbência teria sido recíproca, uma vez que os argumentos utilizados pela União Federal não foram acolhidos em sua integralidade.
- 12.O apelo também não prospera nesse ponto.
- 13.Inicialmente, cumpre assinalar que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de apontar os embargos à execução de título judicial como uma ação autônoma, de modo que o arbitramento de honorários advocatícios a favor da parte vencedora, nessa nova demanda, é de rigor.
- 14.De fato, se há independência entre a ação de conhecimento e a ação de embargos à execução do título judicial dali oriundo, também deve haver independência no que concerne ao arbitramento dos honorários.
- 15.Anoto inexistir sucumbência recíproca no caso destes embargos. Em que pese o fato de o magistrado sentenciante não ter acolhido de modo integral os argumentos utilizados pela União Federal, a embargante foi totalmente vitoriosa nesta ação autônoma, pois restou reconhecido não haver nenhum valor a pagar aos exequentes.
- 16.Desse modo, a parte apelante, que promoveu a execução de título judicial e não logrou êxito em seu pedido para recebimento de saldo remanescente, foi totalmente vencida nos presentes autos, devendo por isso arcar com o ônus da sucumbência.
- 17.Não há motivos, desse modo, para o afastamento dos honorários advocatícios arbitrados pelo magistrado *a quo*.
- 18.Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605513-35.1996.4.03.6105/SP

	2007.03.99.046111-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUCIANO GONCALVES DA SILVA e outros(as)
	:	PATRICIA ELISA FOGANHOLO
	:	ROSANI VALERIA MARONEZI BATISTA
	:	ROSILEI FELISMINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	MARCUS VINICIUS ALENCAR DE ANDRADE
No. ORIG.	:	96.06.05513-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. EDITAL DE CONCURSO PREVENDO INGRESSO EM PADRÃO INTERMEDIÁRIO. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI 8.460/92: NÃO PREVISÃO DE INGRESSO NA CLASSE E PADRÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL DE OUTROS APROVADOS NO CONCURSO PÚBLICO NA CLASSE E PADRÃO REQUERIDOS PELOS AUTORES. PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO EM JUÍZO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de "correto enquadramento na Classe "D", Padrão "V", em conformidade ao disposto no Edital do concurso nº 01/94, e pagamento das diferenças dos vencimentos e demais vantagens desde a posse na carreira". Condenados os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 200,00 (duzentos reais).
2. Versam os autos sobre o alegado direito de os autores/apelantes serem enquadrados na Classe D, Padrão V, do cargo de Agente Administrativo, tal como previsto no Edital de Concurso Público 01/94, da Secretaria de Administração Federal - Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto, e não na classe e padrão iniciais - Classe D Padrão I - como procedeu a Administração.
3. Parte-se da premissa segundo a qual ainda que o edital do concurso contenha indicação de determinado padrão ou vencimento, para os cargos a serem providos, deve prevalecer a legislação vigente no ato da nomeação.
4. No caso concreto, as leis indicadas pelo réu não prescrevem que o ingresso na carreira deve se dar no padrão inicial. Não se entrevê ofensa à legalidade a prescrição de ingresso em padrão intermediário do respectivo cargo. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
5. Pertinente a alegação recursal de que o próprio INSS promoveu a nomeação de outros aprovados no concurso em classe e padrão reclamados no presente feito, a ensejar postura de validação e legitimação do edital do certame.
6. Os documentos dos autos revelam a posse de aprovados no concurso em nível intermediário. Ou seja, o INSS manifestou cumprimento ao edital.
7. Não se admite comportamento contraditório em juízo - princípio *nemo potest venire contra factum proprium*. É dizer, se administrativamente a autarquia vem se submetendo ao pleito formulado em juízo, seria inviável oposto entendimento com a consequência de gerar duas categorias de servidores: os que são admitidos em padrão inicial e os que são admitidos em padrão intermediário, regidos pelo mesmo edital e por idêntica legislação.
8. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
9. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.
10. O tempo despendido para a demanda e o trabalho do causídico comportam a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), porquanto atende ao critério previsto no art. 20, §3º, "a", "b" e "c", do CPC/1973.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-65.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.001135-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP167555 LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	SANTA MARTA COM/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	:	ISABEL CRISTINA FERREIRO LIMA GIRONDO
	:	SERGIO SALUSTIANO FERREIRO LIMA GIRONDO
ADVOGADO	:	SP317653 ANA LIGIA QUAGLIO TAROSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00011356520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso, a análise do interesse processual recai sobre pretensão deduzida em sede de execução por quantia certa contra devedor solvente. Vê-se que a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a execução com base em Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica, acompanhada da nota promissória, instrumento de protesto, demonstrativo de débito e de evolução da dívida (fls. 06/17).

2. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução.

3. Ademais, inegável a necessidade da CEF, ora Apelante, de se socorrer da via judicial para satisfazer sua pretensão, porque a falta de pagamento do crédito reclamado, assim como a localização de bens autorizam o prosseguimento da execução, até o efetivo pagamento do débito, portanto, a pretensão de executar é viável e compatível com a ordem jurídica. Precedentes.

4. Apelação provida para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005172-70.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.005172-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	ANDRE LUIS BERTOLDO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A)	:	ANDRE LUIS BERTOLDO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00051727020104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EXÉRCITO. AMAN. DESPESAS REALIZADAS COM CURSO DE FORMAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RESSARCIMENTO PROPORCIONAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Reexame Necessário e Apelações interpostas pela parte autora, União, e pela parte ré, ex-oficial do Exército Brasileiro, contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da União para condenar o réu a ressarcir aos cofres públicos as despesas efetuadas com curso de aperfeiçoamento de oficiais, com fulcro nos artigo 116 da Lei n. 6.880/802.
2. O Estatuto dos Militares dispõe a respeito da demissão a pedido e *ex officio* e determina que o ato de desligamento do militar ocorra mediante o ressarcimento dos gastos feitos com treinamento e participação em cursos de aperfeiçoamento. Solicitação da demissão não é proibida, todavia, a saída voluntária antes do período de carência previsto em lei implica em indenização, a fim de evitar abusos por parte de quem utiliza dinheiro público para estudar. A exigência do ressarcimento configura apenas a contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal.
3. Inexistência de violação a quaisquer dos princípios constitucionais. O STF já proferiu análise acerca dos dispositivos legais em questão, afirmando a sua constitucionalidade através da ADI-MC 1.626/DF, o que ratifica a legalidade da cobrança de referida indenização.
4. O pagamento de indenização pelas despesas atinentes ao curso realizado deve ser proporcional ao tempo de permanência do ex-militar na atividade castrense, eis que este não possui conotação sancionatória, mas sim, de restituição ao erário; o que deve se pautar pela diferença entre aquilo que foi gasto pelo Poder Público e a contraprestação do ex-militar, sob pena de se verificar enriquecimento sem causa.
5. Na hipótese, o então Capitão do Exército, de acordo com os documentos oriundos da Administração Militar, especificamente, as planilhas da Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais acostadas às fls. 18/21 e ofício de fls. 218/219, realizou Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, em duas etapas, nos períodos de 08.03.2005 a 29.11.2005, na modalidade a distância e, entre 02.02.2006 a 29.11.2006, na modalidade presencial, permanecendo no quadro do Exército até a demissão, efetuada em 13.04.2009 (Portaria n. 82, DGP/DSM - fl.27), a pedido, em requerimento datado de 20.03.2009. Para que houvesse o desligamento do Exército sem a necessidade de pagamento de indenização pelas despesas atinentes ao curso realizado, necessário o cumprimento do prazo previsto no art. 116, II, § 1º, 'c', 6.880/80, vale dizer, 05 (cinco) anos de oficialato.
6. Mantida a sentença no ponto em que determinou o pagamento de indenização em favor da União Federal de maneira proporcional ao tempo que faltava para o réu completar o prazo após o qual estaria inteiramente dispensado da indenização, ou seja, que do valor do ressarcimento seja descontado o período de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias que o réu efetivamente permaneceu em serviço após a conclusão do curso de aperfeiçoamento, o que correspondente a 47,4% do interregno de cinco anos de oficialato exigido.
7. Apelações e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações e à remessa necessária, conforme acima especificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004794-77.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004794-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RUTE MARIA FREITAS DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP214684 RUTE MARIA FREITAS DE AZEVEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00047947720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CABIMENTO. INTERESSE RECURSAL. APOSENTADORIA ESPECIAL POR INSALUBRIDADE. ARTIGO 40, § 4º DA CRFB. SÚMULA-VINCULANTE 33. LEI 8213/1991. MESCLA DE SISTEMAS. ESTATUTÁRIO. RGPS. IMPOSSIBILIDADE. PARIDADE E INTEGRALIDADE. ABONO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO RÉU E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. Trata-se de Reexame Necessário e Apelação da União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do PC, condenando a União a: (a) conceder à autora aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (24/09/2009), com proventos integrais e paridade, com pagamento das parcelas vencidas; (b) conceder à autora o direito a percepção do abono de permanência, desde a data do requerimento administrativo (24/09/2009) e enquanto permanecer em atividade, devendo os valores descontados serem restituídos desde 24/09/2009. Condenada a União ao pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, conforme artigo 20, §4º, do CPC. Concedido parcialmente os efeitos da tutela para determinar que a União implante o benefício de aposentadoria especial no prazo de 30 dias.
2. Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Inteligência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ.
3. Rejeitado o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação: se o Juízo na sentença concedeu ou confirmou a antecipação da tutela a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC/1973 e art. 1012, §1º, V, CPC/2015.
4. Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil, prevê ser cabível a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.
5. Não se verifica a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A União Federal limita-se a alegar que a tutela antecipada esgota o objeto da presente ação, que o regramento processual veda que a União seja condenada ao pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias antes do trânsito em julgado, sem esclarecer, portanto, o risco de dano iminente a ensejar a excepcional atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem.
6. A antecipação de tutela concedida na sentença, para conceder a aposentadoria especial a Autor, não constitui violação ao disposto no art. 2º-B, da Lei 9.494/97, porquanto não configura inclusão na folha de pagamento.
6. Não subsiste a tese segundo a qual os efeitos da tutela antecipatória concedida ao Autor seriam irreversíveis, por implicar em pagamento de verba alimentar. Conforme entendimento sedimentado pelo STJ, os valores, ainda que alimentares, recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, tendo em vista a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação ao enriquecimento sem causa.
7. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.
8. Encontra pacificada na jurisprudência a possibilidade de o servidor público gozar de aposentadoria especial, em virtude da demonstração do exercício de trabalho em condição insalubre e/ou perigosa, com a incidência das regras do Regime Geral da Previdência Social enquanto não editada lei complementar regulamentadora da aposentadoria estatutária. Súmula Vinculante 33.
9. Os critérios estabelecidos no artigo 57 da Lei 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal, restaram atendidos, tendo a autora comprovado mais de 25 anos de trabalho permanente e ininterruptos em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, comprovando efetiva exposição aos agentes nocivos biológicos prejudiciais à saúde ou à integridade física no período de trabalho.
10. O art. 57 da lei nº 8.213/1991, tal qual legislação anterior, previa em sua redação original a presunção *juris et de jure* de que certas atividades profissionais fariam jus à aposentadoria especial, sistemática apenas extinta com a Lei nº 9.032/1995 (Súmula nº 49/TNU), que passou a exigir declaração, pelo empregador, de exposição continuada a atividade prejudicial, por meio de formulários padronizados, situação modificada com o advento da Lei nº 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. Dessarte, apenas se pode exigir tal meio de prova com relação a período posterior a tal lei.
11. Integralidade e paridade concedidas. As regras de transição das EC 41 e 47 tratam da aposentadoria comum, não se aplicando à aposentadoria especial, cujo único requisito é o tempo de serviço na atividade especial. No caso em tela, a autora ingressou no serviço público anteriormente a 1988, portanto, antes da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 45/2007, e completou os 25 anos necessários para a aposentadoria especial por insalubridade, não se aplicando o requisito idade mínima para esse tipo de aposentadoria, de modo que faz jus ao recebimento dos proventos integrais e com paridade do artigo 2º da EC 47/2005, independente do requisito idade mínima.
12. O STF possui entendimento firmado no sentido de que descabe a pretensão de mesclar sistemas, aposentando-se pelo regime estatutário comum, segundo as regras do art. 40 da CRFB, contando o tempo de serviço de acordo com o tratamento normativo aplicável apenas à aposentadoria especial do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.
14. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 954.408-RG (Tema 888), reconheceu a repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que é legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da CF). Para a concessão do abono de permanência, exige-se apenas que o servidor permaneça em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da CF), nada mencionando acerca de idade mínima para a concessão do benefício.
15. Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda

de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

16. Honorários advocatícios: a regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o *quantum* adequado, à luz dos critérios das alíneas "a", "b" e "c" do mesmo dispositivo.

17. O §4º traz exceções a esta regra geral, podendo o juiz, presentes quaisquer dos requisitos objetivos e subjetivos ali estabelecidos, fixar os honorários segundo o critério da equidade, não se limitando aos patamares mínimo e máximo do §3º. Poderá, ainda, arbitrar os honorários em valor fixo ou utilizar como parâmetro o valor da causa, ao invés do valor da condenação (Recurso Repetitivo nº 1155125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

18. O arbitramento da verba honorária sucumbencial no montante de R\$ 1.00,00 (um mil reais) é compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico, porquanto atende ao critério equitativo previsto no art. 20, §3º, "a", "b" e "c", do CPC/73, a que o §4º faz referência, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação de serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, não se verificando o alegado exagero no montante, pelo que resta mantido.

19. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e ao reexame necessário e, de ofício, alterar a forma de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011275-46.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.011275-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	NOLI MARIO RUBIN ALESSIO e outro(a)
	:	SVB PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	MS007680 ANA CAROLINA PIRES DE REZENDE COUTINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	SUPERMERCADO AKITHEM LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00112754620124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESERTO.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, a remessa necessária não se aplica aos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, considerando a União ajuizou as execuções fiscais reunidas no processo nº 94.000.5992-2 (apensas nºs 93.000.1685-7, 95.0005714-0, 94.000.6222-2 e 95.0004883-3), contabilizando o valor da causa de cada execução, o montante, mesmo atualizado, não alcança o limite legal.

2. Os apelantes não efetuaram o recolhimento do porte de remessa e retorno. Conquanto os embargos à execução não estejam sujeitos às custas ordinárias, *ex vi* do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96, tal não se aplica à taxa de porte de remessa e retorno, devendo ser esta efetuada conforme previsto na Resolução nº 278/2007 TRF3 (atual Resolução PRES nº 138, de 06/07/2017). Precedentes.

3. Nos termos do art. 511 do CPC/1973 [art. 1.007 do CPC/2015], no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará o recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Não aplicável o disposto no §2º [idem no CPC/2015] do artigo indigitado, porquanto o mesmo é manifesto quanto à sua aplicabilidade em caso de insuficiência e não de ausência.

4. Isto é, em caso de recolhimento apenas parcial, deve-se oportunizar ao recorrente complementá-lo. Entretanto, no caso de ausência de

recolhimento, não se deve conhecer da apelação, porquanto caracterizada a deserção consoante a legislação processual.

5. Assim, a pretensão recursal não merece prosseguir, porque o preparo abrange tanto o porte de remessa e retorno (Resolução n. 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n. 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho da Administração deste Regional - atual Resolução PRES nº 138, de 06/07/2017). Outrossim, constatada a ausência da guia GRU recolhida referente ao recolhimento do porte de remessa e retorno, bem como, de pleito de concessão de gratuidade da justiça no presente recurso, de rigor, portanto, o não conhecimento do presente recurso de apelação.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reexame necessário não conhecido e apelação não conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-81.2012.4.03.6002/MS

	2012.60.02.001527-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOAO PAULO DE OLIVEIRA BARBIERI
ADVOGADO	:	MS007239 LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00015278120124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. REFORMA COM PROVENTOS CORRESPONDENTES AO MESMO POSTO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: DESCABIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou procedente o pedido de anulação de ato de licenciamento, reintegração ao serviço militar e posterior reforma, com reflexos financeiros, e antecipou os efeitos da tutela, bem como condenou a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.
2. Segundo a narrativa da inicial, foi incorporado às fileiras do Exército, no serviço militar obrigatório inicial, em 01.03.2005. Consta que no dia 26.01.2007, sofreu acidente de trânsito enquanto se deslocava para o quartel, acarretando-lhe lesões no ombro esquerdo e coluna, tendo permanecido internado por 05 (cinco) dias e imobilizado por mais de 45 (quarenta e cinco) dias. O acidente foi reconhecido como "acidente em serviço". Alega que mesmo não tendo alta médica e o parecer da junta comprovar inaptidão e recomendar continuidade do tratamento, foi desincorporado em 13.05.2011.
3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.
4. O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109).
5. Incontroversa não autos a ocorrência de acidente em serviço. Em Juízo, a perícia médica realizada concluiu o *expert* ser o autor portador de seqüela de luxação do ombro esquerdo com lesão de nervo axilar, doença acidentária e irreversível; ter invalidez parcial permanente do membro esquerdo e não ser inválido. Em laudo complementar, acrescentou o perito que o autor está incapacitado para o serviço castrense, que a lesão é irreversível sem possibilidade de recuperação.
6. A reforma do militar faz-se devida, pois demonstrado que o autor se encontra incapacitado para o serviço castrense, porém, com proventos correspondentes ao grau hierárquico que o mesmo ocupava na ativa uma vez que não presente a situação de invalidez social.
7. Dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor.

8. Atualização do débito. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
9. Apelação da União provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da União para afastar a condenação por danos morais, bem como, de ofício, altero a forma de atualização do débito, conforme acima especificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-93.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.001114-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARCELO STEFANI JUNIOR e outro(a)
	:	CELSO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP030181 RENATO LUIZ DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DAS REGIOES NORDESTE PAULISTA E SUL MINEIRA - CREDIBRAG
No. ORIG.	:	00011149320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO.

1. O prazo prescricional aplicável às contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é trintenário, não se aplicando as normas do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal. Referido entendimento foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula nº 210: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".
2. Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica imediatamente ao caso presente, em que já houve termo *ad quem* inferior à trintena, pois houve modulação dos efeitos da decisão.
3. Verifica-se que o Oficial de Justiça Avaliador atestou que não localizou a empresa executada no endereço indicado na inicial (fl. 27), situação que se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Logo, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.
5. No caso em epígrafe, diante dos indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada mediante a certidão de oficial de justiça que atesta a não localização da executada em seu domicílio fiscal, é incontroverso nos autos que os embargantes exerciam poderes de gerência da sociedade desde a sua fundação, bem como na época da ocorrência dos fatos geradores, consoante ficha cadastral JUCESP de 76/77.
6. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Evidente que a desobediência a tais ritos é infração à lei, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, sendo lícito aos sócios ocuparem a posição passiva do polo executivo.

7. Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recursos interpostos contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recuso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-92.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.006608-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SERASA S/A
ADVOGADO	:	SP195525 FABIOLA STAURENGHI
	:	SP205306 LUCAS DE MELLO RIBEIRO
APELADO(A)	:	NEILTO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00066089220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL EXCLUSIVA DO SERASA. AFATADA A RESPONSABILIDADE DA CEF. DIVÍDA DE HOMÔNIMO. CPF DISTINTOS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO ADEQUADAMENTE FIXADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O conjunto probatório apresentado é suficiente para demonstrar a exclusiva responsabilidade do SERASA, bem como o pagamento da indenização por danos morais.
2. A CEF, às fls. 71/73, juntou provas documentais da execução extrajudicial n. 0003117-22.2014.403.6100 que comprovam a ação ajuizada em face dos devedores e o número do CPF correto.
3. A indenização por danos moral fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra hábil e adequada à reparação do dano - consubstanciado na mácula à imagem do autor causada pela inscrição indevida no órgão de proteção ao crédito
4. Jurisprudência desta Egrégia Corte que admite em casos similares valores adequados a título de indenização por danos morais.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037857-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037857-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA FERREIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP257762D VAILSOM VENUTO STURARO
No. ORIG.	:	10086304020158260604 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1. Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida inicial.
2. A matéria devolvida restringe-se à fixação dos juros de mora e honorários advocatícios fixados em favor da Autarquia.
3. Tratando-se de responsabilidade decorrente de ato ilícito, os juros de mora são devidos desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, e com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidentes à razão de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então pela aplicação da taxa SELIC. Precedentes.
4. Considerando que a sentença foi proferida na vigência do NCPC, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o proveito econômico obtido sobre o valor correspondente até 200 salários mínimos, e 9% sobre o valor excedente, em conformidade com o disposto no artigo 85, §3º, II, §§4º, 5º, no referido Estatuto Processual.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002927-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) RECORRIDO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002927-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) RECORRIDO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

RELATÓRIO

JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO, qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Gerente Administrativo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da Caixa Econômica Federal em São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, o impetrante, que é funcionário da Autarquia Hospitalar Municipal – Regional do Tatuapé, desde 2002, na função de enfermeiro, sob o regime da CLT, tendo direito aos depósitos na conta vinculada ao FGTS.

Alega que o regime foi alterado de celetista para estatutário, por meio da lei municipal nº 16.122/15, e, por essa razão, cessaram os depósitos na conta do FGTS.

Sustenta que a alteração do regime jurídico equivale à extinção do contrato de trabalho, razão pela qual tem direito ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS.

No entanto, prossegue, a autoridade impetrada negou seu pedido de levantamento, sob o argumento de que deve se aguardar o prazo trienal após a cessação dos depósitos.

Pede a concessão da segurança para que sejam liberados e disponibilizados ao impetrante os valores constantes do saldo da conta junto ao FGTS.

A liminar foi negada.

O Juiz julgou o feito procedente, concedendo a segurança. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida a reexame.

O MPF se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002927-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) RECORRIDO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

VOTO

Conforme consignou o Juiz, o impetrante pretende o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS de sua titularidade, em razão da alteração do regime jurídico ao qual está vinculado, o que, segundo ele, equipara-se à rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

A conversão do regime jurídico de celetista para estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa. E esta, de acordo com o artigo 20, I da Lei n. 8.036/90, permite o levantamento da quantia referente à conta vinculada do trabalhador no FGTS.

O Juiz consignou um julgado do STJ e alguns de TRF's, aos quais acrescento:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquígráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)
"

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME.

1. "Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR." (RESP 1207205).

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000934-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS S.A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000934-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS S.A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil.

Pleiteou a impetrante "SEJA CONFIRMADA A MEDIDA LIMINAR E A TUTELA DE EVIDÊNCIA, CONCEDENDO-SE EM DEFINITIVO A SEGURANÇA PLEITEADA, assegurando-se, com isso, o direito líquido e certo da Impetrante de ter seus PERs (Pedido Eletrônico de Restituição) apreciados imediatamente, afastando-se a coação decorrente da omissão da Autoridade Coatora, a qual já dura mais de 1 ano e meio".

A liminar foi deferida para que a impetrada proferisse decisão nos pedidos de restituição protocolizados pelo impetrante na data de 26/07/2014 (ID's n.ºs 598291, 598285 e 598283), no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Em resposta, a autoridade impetrada afirmou não haver atraso, mas pressa, e que havia sido aberto processo administrativo para cumprir a ordem liminar.

O Juiz, na sentença, confirmou a liminar e concedeu a segurança tendo em vista que foi extrapolado o prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007. Sem condenação em honorários.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000934-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESIDUOS S.A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias ." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União já deu cumprimento à sentença, conforme informação prestada na origem, não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante. Não havendo mais pretensão resistida, na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUTO POSTO SANTA EDWIGES LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO OMEGA LTDA, TREVO DE TIQUATIRA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LIMITADA, CENTRO AUTOMOTIVO PORTAL DO JARAGUA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUTO POSTO SANTA EDWIGES LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO OMEGA LTDA, TREVO DE TIQUATIRA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LIMITADA, CENTRO AUTOMOTIVO PORTAL DO JARAGUA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO SANTA EDWIRGES LTDA., CENTRO AUTOMOTIVO OMEGA LTDA., TREVO DE TIGUATIRA SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA., CENTRO AUTOMOTIVO PORTAL DE JAGUARÁ LTDA. E CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LTDA. contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de não se submeter ao recolhimento da contribuição sobre o FGTS instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.

Alegam as agravantes que a finalidade da contribuição em debate era a recomposição financeira das perdas das contas do FGTS sofridas pelos expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Verão e Collor; contudo, em razão da recomposição do déficit para o qual foi criado, a contribuição se tornou indevida a partir de março de 2012.

Afirma que o produto da arrecadação vem sendo destinado ao pagamento de programas sociais do governo, evidenciando o desvio de finalidade da contribuição social para outros fins que não o da recomposição das contas do FGTS e sustenta a inexistência de prejudicialidade em cada de reversão da medida, se concedida.

Em sede de apreciação liminar, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo. Em face da decisão a agravante interpôs agravo interno. A União ofereceu resposta ao recurso.

Com contraminuta, os autos vieram à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUTO POSTO SANTA EDWIGES LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO OMEGA LTDA, TREVO DE TIQUATIRA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LIMITADA, CENTRO AUTOMOTIVO PORTAL DO JARAGUA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO.

EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. (REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento, conforme a fundamentação deslindada. Prejudicado o agravo legal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NA LC 110/01. INEXIGIBILIDADE. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LC 110/01. PRECEDENTES STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º. Pela mera leitura dos dispositivos legais percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.

3. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes STJ.

5. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

6. Agravo de instrumento não provido. Prejudicado o agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado a agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017189-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017189-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP1976180A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu parcialmente liminar requerida por EXPRESSO FENIX VIAÇÃO LTDA, com a finalidade de suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre verbas pagas a título de terço constitucional de férias, adicional de horas extras e aviso prévio indenizado.

Sustenta a agravante, em síntese, que referidas verbas têm caráter remuneratório, razão pela qual é devida a contribuição.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3639295).

Contraminuta apresentada (Id4474104).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017189-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP1976180A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

VOTO

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica das horas extras e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001520-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: CONSTRUTORA MULTIPLA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001520-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: CONSTRUTORA MULTIPLA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA MÚLTIPLA LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando a concessão de ordem judicial que determine à autoridade coatora que proceda à análise dos pedidos de ressarcimento protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

A liminar foi deferida.

Consignou o Juiz na sentença: "JULGO PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para determinar que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente os processos administrativos relacionados na petição id nº 2170657 (docs. id's nº 2170706; nº 2170709; nº 2170710; nº 2170714; nº 2170717; nº 2170720; nº 2170724; nº 2170727; nº 2170733; nº 2170735; nº 2170739; nº 2170742; nº 2170746; nº 2170750; nº 2170754; nº 2170756; nº 2170759; nº 2170764; nº 2170767; nº 2170773; nº 2170776; nº 2170779; nº 2170785; nº 2170802; nº 2170808 e nº 8170816), no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Considerando que a autoridade impetrada, em cumprimento à decisão liminar, informou que já foram analisados e concluídos os processos administrativos nº 10840.909106/2016-16 e nº 10840.723652/2017-34 (id 3536219), nada mais há a ser cumprido nestes autos. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. Sentença sujeita a reexame necessário (Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 1º)."

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001520-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: CONSTRUTORA MULTIPLA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União já deu cumprimento à sentença, conforme informação prestada na origem, não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante. Não havendo mais pretensão resistida, na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007378-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUDREY CAROLINE PADUN FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007378-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUDREY CAROLINE PADUN FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUDREY CAROLINE PADUM FERNANDES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse autorizada a pagar as parcelas vincendas nos valores que entende corretos com a incorporação das vencidas ao saldo devedor, bem como para que a agravada se abstinhasse de promover a execução extrajudicial com fundamento na Lei nº 9.514/97 e de inscrever o nome da agravante nos cadastros negativos do Cadin, Serasa ou SPC.

Defende a agravante a possibilidade de suspensão da execução enquanto depositada a parcela incontroversa da dívida e a impossibilidade de ter o nome inscrito em cadastros negativadores enquanto pende discussão judicial sobre a dívida. Discorre sobre o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 que, sustenta, viola os princípios do contraditório, ampla defesa e inafastabilidade do Poder Judiciário e defende a cobrança indevida de juros sobre juros e a falta de informação contratual sobre o sistema de amortização.

Indeferido pedido de tutela de urgência.

Não houve contraminuta

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007378-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: AUDREY CAROLINE PADUN FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/ fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 - Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 - Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 - Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 - Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 - Agravo legal improvido."(negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Para evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (artigo 50 da Lei n. 10.931/2004).

O dispositivo citado determina que tanto os valores incontroversos quanto aqueles que se pretende discutir devem ser depositados para que o mutuário possa purgar a mora, manter a posse do bem imóvel e evitar a consolidação da propriedade pela CEF.

Nesse sentido, das razões recursais e dos documentos apresentados por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, não se depreende a notícia de qualquer depósito apto a purgar a mora e suspender as medidas constritivas levadas a efeito pela instituição financeira mutuante, pelo que incabível a pretensão de evitar eventuais providências executórias.

Quanto à pretensão de que a agravada não inscrevesse o nome do agravante no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. (...) 7. **A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.** 8. Recursos especiais providos.(negritei)*

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do STJ, a mera discussão do débito não tem o condão de impedir a negativação do nome dos devedores nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito - o que não se verificou no caso dos autos, especialmente em relação à aparência de um bom direito - é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI N. 10.931/2004. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004), o que não ocorreu *in casu*.

2. O STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito, pelo mutuário, da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) - o que não se verificou no caso dos autos - é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012720-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

APELADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012720-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

APELADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por INDÚSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Após a oposição de embargos de declaração opostos pela impetrante, o juízo de primeiro grau a condenou a multa no percentual de 2% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Em seu recurso de apelação, a impetrante se insurge contra a não exclusão do salário maternidade da base de cálculo das contribuições sociais, alegando que tal rubrica ostenta natureza indenizatória. Defende, ainda, o descabimento da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa aplicada pelo juízo a quo.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da Fazenda Nacional (Doc. 6548631).

De seu turno, a Fazenda Nacional aponta, em seu apelo, a impossibilidade de se excluir da base de cálculo das contribuições sociais as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da impetrante (Doc. 6548935).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (Doc. 6548940).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012720-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

APELADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito ao cabimento ao descabimento da multa aplicada em virtude da oposição de embargos de declaração pela impetrante na instância originária. Inicio minhas considerações pela primeira questão referida acima.

(i) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(ii) Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

(iv) Salário maternidade

No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91 da incidência da contribuição previdenciária. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

Após todas estas considerações, percebe-se que a sentença deve ser mantida tal como prolatada no que se refere à análise das rubricas trabalhistas. Passo, então, ao exame da multa aplicada pelo juízo de primeiro grau com esteio no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Referido dispositivo legal preceitua o seguinte:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. (...)

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

No caso dos autos, a sentença apelada condenou a apelante ao pagamento de multa por ter entendido que os embargos à declaração ostentaram caráter protelatório.

Entendo, contudo, que a mera oposição de embargos declaratórios contra sentença não tem o condão de caracterizar per si a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório, à míngua da demonstração do dolo da apelante, tampouco de eventual prejuízo suportado pela União em razão da conduta apenada. Pelo contrário: é evidente que a apelante não poderia ter intuito protelatório no caso concreto, retardando o andamento do feito, pois, em realidade, a apelante foi quem instaurou a demanda e, portanto, é a maior interessada em vê-lo prosseguir em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, e por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante, para o fim único e exclusivo de afastar a multa aplicada pelo juízo de primeiro grau, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO JUÍZO A QUO COM ESTEIO NO ART. 1.026, §2º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

2. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. A sentença apelada condenou a apelante ao pagamento de multa por ter entendido que os embargos à declaração ostentaram caráter protelatório (art. 1.026, §2º, do CPC/2015). Contudo, a mera oposição de embargos declaratórios contra sentença não tem o condão de caracterizar per si a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório, à míngua da demonstração do dolo da apelante, tampouco de eventual prejuízo suportado pela União em razão da conduta apenada. Pelo contrário: é evidente que a apelante não poderia ter intuito protelatório no caso concreto, retardando o andamento do feito, pois, em realidade, a apelante foi quem instaurou a demanda e, portanto, é a maior interessada em vê-lo prosseguir em seus ulteriores termos.

4. Reexame necessário e apelação da União desprovidos. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017577-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDRADOS BS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CERAMICA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: VILMAR COSTA - SC14256, EVERALDO JOAO FERREIRA - SC1967

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017577-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDRADOS BS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CERAMICA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: VILMAR COSTA - SC14256, EVERALDO JOAO FERREIRA - SC1967

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa (CDA) exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as CDA seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id3716064).

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017577-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDRADOS BS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CERAMICA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: VILMAR COSTA - SC14256, EVERALDO JOAO FERREIRA - SC1967

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. *Incidência da Súmula 7/STJ. (...)*

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento ao Agravo de Instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DO TÍTULO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente adequada, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.
2. Encontram-se indicados os fundamentos legais, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP ARARAS COMERCIO DE PECAS, ACESSORIOS E SERVICOS PARA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP ARARAS COMERCIO DE PECAS, ACESSORIOS E SERVICOS PARA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se absteresse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Inconformada, a apelante sustenta que as verbas em referência assumem natureza remuneratória, pelo que podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições, deixando de recorrer apenas com relação ao aviso prévio indenizado.

Devidamente intimada, a apelada CONCAP ARARAS COMÉRCIO DE PEÇAS, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS PARA VEÍCULOS LTDA. apresentou suas contrarrazões (Doc. 3179703).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo regular prosseguimento do feito (Doc. 3530396).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP ARARAS COMERCIO DE PECAS, ACESSORIOS E SERVICOS PARA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

VOTO

A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante, assim como se consignou acertadamente a forma pela qual deve ocorrer a compensação tributária.

(i) Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

(iii) Aviso prévio indenizado

A União não se insurge contra esta rubrica trabalhista, mas analiso o sua natureza jurídica pela remessa necessária.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e todas as demais rubricas acima mencionadas, sem qualquer distinção neste particular.

(iv) Reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO ; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

(...)

6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).

(...)

14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida."

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

Neste ponto, portanto, a sentença recorrida está a merecer reparos.

Compensação

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Assim, a sentença deve ser mantida também quanto a este aspecto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de manter os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

3. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

4. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010229-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE DEODAPOLIS

Advogados do(a) AGRAVADO: ADAILTON BALDOMIR BATISTA NETO - MS16635-A, LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010229-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE DEODAPOLIS

Advogados do(a) AGRAVADO: ADAILTON BALDOMIR BATISTA NETO - MS16635, LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança impetrado por Município de Deodópolis para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio doença e acidente nos primeiros quinze dias, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral e auxílio natalidade.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que as verbas são devidas, estando pendentes de julgamento tais questões pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos representativos da controvérsia.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id858743).

Contramina ao recurso (Id996943).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010229-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE DEODAPOLIS

Advogados do(a) AGRAVADO: ADAILTON BALDOMIR BATISTA NETO - MS16635, LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-A

VOTO

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO -DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio -doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.

No que respeita às verbas pagas a título de auxílio funeral e auxílio natalidade, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, dado o seu caráter não habitual. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-FUNERAL. PAGAMENTO NÃO PERMANENTE NEM HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 8.212/91 tem como requisito a habitualidade ou permanência do pagamento da verba recebida. Precedentes: (AgRg no AREsp 498.073/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.481.469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; REsp 838.251/SC, Rel. Ministra ELIANA Calmon, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008).

2. Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio-funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez.

3. De outra parte, não há falar em contrariedade ao art. 97 da CF/88, nos termos dispostos na Súmula Vinculante 10/STF, pois inexistente afastamento de norma ordinária pertinente à lide. A questão ora em apreço diz respeito apenas à simples hipótese de não incidência tributária, tendo em vista que o pagamento do auxílio-funeral não se encontra no âmbito de abrangência da norma instituidora do tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1476545/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. No que respeita às verbas pagas a título de auxílio funeral e auxílio natalidade, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, dado o seu caráter não habitual.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26892/2019

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0048305-83.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048305-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	:	BRASHIDRO S/A COML/
ADVOGADO	:	SP128843 MARCELO DELEVEDOVE
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	:	09.00.00093-0 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, SAT, SEBRAE. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. SOLIDARIEDADE DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS E PRESTADORAS DE SERVIÇOS. 11% SOBRE AS NOTAS FISCAIS OU FATURAS DE EMPRESAS CONTRATADAS. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. CUMULAÇÃO

DE JUROS E MULTA. SÚMULA 209 DO TFR. SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A liquidez e certeza da CDA são presumidas, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei 6.830/80). Ausente tal prova, impossível considerar ilegítima a cobrança. Precedentes.
2. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.
3. Sendo ato administrativo enunciado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu.
4. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.
5. O Superior Tribunal de Justiça já assentou, em recurso representativo de controvérsia, que a contribuição ao salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006 (REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da exação (Súmula nº 732), assim como da contribuição ao SAT e da contribuição ao SEBRAE (independentemente do porte da empresa e de sua área de atuação).
6. O Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da contribuição ao SAT. Outrossim, sua legalidade já foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.
7. A partir da Lei nº 9.032/1995, que incluiu o § 3º ao referido dispositivo, passou a ser prevista a possibilidade de a responsabilidade solidária ser elidida mediante a comprovação, pelo executor dos serviços, do recolhimento das contribuições devidas. E os fatos geradores de parte das contribuições abarcadas pela NFLD em discussão estão submetidos a esse regramento.
8. À mingua de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições, incide a responsabilidade solidária da embargante pelo seu recolhimento, subsistindo a NFLD nº 35.596.484-8.
9. Quanto ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025 /69, sua legitimidade já foi assentada na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendimento este reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). O Supremo Tribunal Federal considera tal matéria de índole infraconstitucional (RE 894027 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 10-08-2015 PUBLIC 12-08-2015). Precedentes.
10. Em face das disposições do art. 106, II, "c" do CTN, aplica-se ao caso o princípio da retroatividade da norma mais favorável, reduzindo, assim, a multa moratória no patamar determinado no artigo 61, §§1º e 2º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20% (vinte por cento). De se ressaltar que não se confunde com a multa punitiva, dada a sua natureza jurídica de sanção imposta ao devedor inadimplente. Precedentes.
11. Escoreita a r. sentença no tocante à redução da multa moratória para o patamar de 20% (vinte por cento) por ser mais benéfico ao contribuinte.
12. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA".
13. No tocante aos honorários advocatícios, considerando que os litigantes foram, respectivamente, vencedor e vencido, em parte, a sentença recorrida deve ser mantida para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973.
14. Também é lícita a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por entes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça.
15. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-76.2014.4.03.6129/SP

	2014.61.29.002060-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS DE CARVALHO DA FONSECA
No. ORIG.	:	00020607620144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR ABANDONO DA CAUSA. FUNDAMENTO NO ARTIGO 485, INCISO III, CPC/2015. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. VIOLAÇÃO AO REQUISITO DO §1º DO ARTIGO 485 DO CPC/2015. NORMA PEREMPTÓRIA. PRESENÇA DE INTERESSE RECURSAL. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. De fato, assiste razão à apelante. A extinção do processo nos termos em que se procedeu violou a norma processual insculpida no art. 485, § 1º, do CPC/2015.
2. Esta hipótese de extinção do processo só pode se dar após a devida intimação pessoal da parte para que se manifeste em 5 (cinco) dias e a posterior constatação de sua inércia. A norma acima referida é peremptória, ou seja, não sendo cumprida acarreta a nulidade do ato processual, ou seja, da própria sentença. Precedentes.
3. De rigor o provimento do presente recurso, dada à presença de interesse da parte apelante, o que enseja o regular processamento do feito executivo.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003424-84.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003424-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MVS RIO PRETO TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP323065 LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00034248420164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO. SALÁRIO FAMÍLIA. AUXÍLIO CRECHE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. TEMPO DE ESPERA. INCIDÊNCIA: FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o

que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

3. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas e sobre o terço constitucional de férias.
4. O caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.
5. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, na esteira do entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.
6. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, eis que não se trata de retribuição à atividade laboral, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.
7. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, resta claro que não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.
8. Conforme orientação jurisprudencial assente, as verbas pagas a título de faltas justificadas integram o salário, considerando que o contrato laboral continua intacto no momento das referidas ausências, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária.
9. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. Confira-se: (TRF 3ª Região - AMS 00014204120114036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015; AMS 00155015120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015).
10. Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho.
11. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
12. A Lei nº 10.101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. Destarte, uma vez demonstrado ao ente fiscalizador que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei específica, não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados.
13. No que se refere à indenização adicional prevista no artigo 9º, da Lei 7.238/84, tal verba possui natureza indenizatória, eis que, como bem assinalado pelo Juízo *a quo*, possui o objetivo de recompor o patrimônio do empregado demitido sem justa causa no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial.
14. No que tange ao tempo de espera contexto, ainda que se vislumbre que o empregado se encontra à disposição do empregador e não poderá se furtar das responsabilidades com a empresa nos cuidados com o veículo e a carga, há expressa disposição legal no sentido de que se tratam de verbas indenizatórias e, conseqüentemente, não incidem contribuições previdenciárias sobre referidos valores.
15. Remessa Oficial e Recurso da União Federal parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Remessa Oficial e ao Recurso da União Federal **para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de a) 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e b) faltas justificadas/abonadas**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-53.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005249-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00044782620148260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. NOVO FUNRURAL. SENAR. LEI 8.870/94, ART. 25, INCISOS I, II E § 1º. LEI 10.256/2001. EC 20/98. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO AFASTADA. ENCARGO PREVISTO NO DL 1.025/69 NO PERCENTUAL MÁXIMO DE 20%. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa porque, em observância ao artigo 370 do atual CPC (antigo artigo 130 do Código de Processo Civil), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado de primeiro grau no exame da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. Com efeito, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, porque o artigo 139, incisos II e III, do NCPC, determina que o juiz deverá "zelar pela duração razoável do processo" e "indeferir postulações meramente protelatórias", o que é o caso dos autos.

Precedentes.

3. Inexistiu demonstração objetiva do alegado erro ou excesso de execução para justificar a produção de prova pericial contábil. Com efeito, a controvérsia cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham as certidões de dívida ativa. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

4. Observa-se que os créditos foram constituídos mediante declaração do próprio contribuinte. Com efeito, trata-se de débito confessado em GFIP DCGB - DCG BATCH (fls. 125/126) em 12.01.2012 de modo que inexistente suporte probatório mínimo para ilidir a presunção de legalidade de que goza o título executivo ou, ao menos, a emprestar certeza às alegações de incidência de contribuições sobre as verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição previdenciária em cobro, não obstante o artigo 16, §2º, da LEF atribuir ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações. No presente caso, a embargante/executada limitou-se a simples alegação do fato, não coligindo aos autos prova de que efetivamente teria incidido a referida exação sobre as verbas supramencionadas, pelo que descabida a produção de prova pericial para apuração de eventual excesso de execução tal como pretendido. Precedentes.

5. As CDAs e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF). Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

6. No caso, a embargante não logrou desconstituir o título executivo, razão pela qual deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA.

7. Consigne-se a inexistência de óbice ao julgamento do recurso de apelação, não obstante o reconhecimento da repercussão geral relativa à inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II da Lei n 8.870/94 no Recurso Extraordinário 700.922/RS, pendente de julgamento, na medida em que não houve expressa determinação de sobrestamento dos casos análogos, sendo de rigor o prosseguimento do feito.

8. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88, legitimando incidência da contribuição previdenciária sobre a receita do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, de forma que a receita passou a integrar o rol de fontes de custeio da Seguridade Social, admitindo-se sua regulação por lei ordinária.

9. Encontrando seu fundamento de validade na EC 20/98, é legítima a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, nos termos da Lei nº 10.256/2001.

10. Inexiste qualquer mácula na instituição da contribuição ao SENAR, seja pela não delimitação do sujeito ativo da relação tributária ou inobservância de lei complementar para a sua cobrança e vício de iniciativa da lei que lhe ampara, qual seja, a Lei 8.315/91, que encontra seu fundamento de validade no artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal e no art. 149 da CF/88.

11. Assim, a contribuição devida ao SENAR deverá ser calculada nos termos do § 1º do art. 25 da Lei nº 10.256/01.

12. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.

13. Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte.

14. As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.

15. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).

16. Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para converter o vocábulo do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" em operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas.

17. Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente.

18. É assente o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as contribuições recolhidas ao INCRA e

ao SENAR não possuem mesma natureza e destinação, de modo que a instituição da segunda, pela Lei nº 8.315/91, não afeta a exigibilidade da primeira. Precedente.

19. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, são devidos honorários recursais nos termos do artigo 85 do referido diploma legal. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

20. Deixa-se todavia de majorar a condenação em honorários a ser suportada pelo embargante, considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025 /69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do citado dispositivo.

21. Remessa necessária e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022344-13.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.022344-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	COLEGIO ETAPA S/C LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
	:	COLEGIO ETAPA LTDA filial
	:	ROGERIO FORASTIERI DA SILVA
	:	CARLOS EDUARDO BINDI
	:	PEDRO GALLIAN JUNIOR
	:	JOAO CARLOS PASSONI
ADVOGADO	:	SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
	:	SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CONVENÇÃO COLETIVA. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

2. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente os valores oriundos de plano de demissão incentivada, de modo que, sobre tais valores, deve ser reconhecida a inexigibilidade. Precedentes.

3. No caso, os valores pagos aos empregados por força da rescisão do contrato de trabalho, advindos da celebração de acordos coletivos, constituem-se em verbas conferidas a título de prêmio pecúnia por incentivo à demissão, possuindo, portanto, nítido caráter compensatório, desvinculado do salário.

4. Remessa necessária e recurso de apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-63.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.004936-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CRISTIANE SANTOS JAMMAL
ADVOGADO	:	SP098231 REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00049366320114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL HIPOTECADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. ARTIGO 1.474 DO CÓDIGO CIVIL.

1. De acordo com o conjunto probatório, cumpre registrar, inicialmente, que a autora adquiriu, no ano de 2000, por meio de um 'contrato de gaveta', o imóvel.
2. Referido imóvel foi adquirido, em 1998, pelo cedente, através de contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF. Esse contrato previa a constituição da hipoteca como garantia do pagamento do mútuo para aquisição do bem.
3. Após firmado o 'contrato de gaveta', entre os anos de 2002 e 2003 a autora promoveu reforma e realizou melhorias no imóvel. Sustenta que, no ano de 2006, deixou de pagar as parcelas do financiamento do imóvel, motivo pelo qual houve adjudicação pela EMGEA, no ano de 2007, e posterior alienação a terceiro, no ano de 2010.
4. A parte autora sustenta que tem direito ao recebimento dos valores despendidos com as benfeitorias realizadas no imóvel, sob pena de enriquecimento sem causa das apeladas, que lucraram com a venda do bem por preço mais elevado justamente em razão das reformas levadas a efeito pela ora apelante.
5. A cláusula Décima Quinta, parágrafo único, do contrato firmado entre o cedente e a CEF, prevê que os devedores dão à CEF, em primeira e especial hipoteca, o imóvel.
6. Tratando-se de adjudicação de imóvel hipotecado, não há como admitir-se direito de retenção a garantir indenização por benfeitorias, haja vista inexistir qualquer direito àquela indenização.
7. A disposição contratual encontra-se em conformidade com a previsão legal do artigo 1.474 do Código Civil, não havendo que se falar em abusividade da referida cláusula.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-61.2013.4.03.6135/SP

	2013.61.35.000135-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal

PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	VINICIUS FERREIRA PINTON
ADVOGADO	:	SP190017 GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001356120134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. POLICIAL FEDERAL. LEI N. 9.266/96. DECRETO N. 7.014/09. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 23/98. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO. AFASTAMENTO DISCIPLINAR. INTERRUPTÃO DO INTERSTÍCIO PARA PROGRESSÃO NA CARREIRA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença de fls. 112/115, nos seguintes termos: "(...) III - **DISPOSITIVO** Diante da fundamentação exposta e com fundamento na prova dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor Vinicius Ferreira Pinton, para DECLARAR que somente poderá ser descontado, para efeitos da progressão na carreira de policial federal, o tempo de efetivo cumprimento da pena de suspensão, preservando-se todo o tempo anterior e posterior à suspensão, para fins de contagem do tempo de interstício e progressão funcional na carreira de agente da Polícia Federal, extinguindo-se o presente feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, c.c. art. 203, 1.º, do atual CPC de 2015. Considerando-se que o autor já concluiu o curso de aperfeiçoamento, e tendo sido o respectivo pedido objeto da tutela (satisfativa) já concedida, confirmo a tutela antecipada ante seus próprios termos. Deixo de condenar a ré, União, ao pagamento de custas processuais, honorários de advogado, e demais verbas de sucumbência, tendo em vista a inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que não poderia, no âmbito administrativo, negar vigência ao art. 3.º, parágrafo único, do Decreto n.º 7.014/2009. Com o trânsito em julgado, se nada for requerido, determino o arquivamento dos autos, com as cautelas de praxe. Registre-se. Publique-se. Intimem-se."

2. A própria lei que rege a carreira do autor, Lei n. 9.266/96, no seu art.2º, §1º, confere ao Poder Executivo, via regulamento, a legitimidade de normatizar os critérios de progressão funcional, porquanto não previu tais requisitos. Inexistência de qualquer ilegalidade no que tange à extrapolação de limites de competência.

3. Interrompido o interstício em decorrência do afastamento disciplinar, a contagem do prazo ininterrupto de 05 (anos) para a progressão deve ter reinício quando do retorno do autor à atividade, não sendo permitido, neste caso, complementar o período de serviço anterior ao cumprimento da penalidade. Precedentes.

4. Não se vislumbra irregularidade ou excesso regulamentar na disciplina da lei pelos decretos mencionados, mormente no que se refere ao tratamento conferido ao servidor punido com pena disciplinar, para o cômputo de tempo visando à progressão na carreira, porquanto sua condição distingue-se, certamente, daqueles servidores que não sofreram punição no desempenho funcional, a inferir-se respeito ao princípio da isonomia.

5. A observância pela Administração da decisão de tutela antecipada concedida em primeiro grau, com a concessão de progressão ao autor, não dá ensejo à aplicação da teoria do fato consumado, considerando as características de precariedade e reversibilidade da medida, a fazer com que o requerente suporte eventual decisão desfavorável futura.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020012-60.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.020012-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	BOAV ALIMENTOS LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	BOAV ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	SP319953A MELISSA DIAS MONTE ALEGRE

APELADO(A)	:	Agência de Promoção de Exportações do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	SP173573 SILVIA MENICUCCI DE OLIVEIRA SELMI APOLINÁRIO
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outro(a)
	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BOAV ALIMENTOS LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	BOAV ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00200126020134036143 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORA EXTRA.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Verificando tratar-se de quantia líquida, a definição do percentual dos honorários recursais deverá ocorrer na fase de liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, c.c. §11º, todos do CPC/2015.
7. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001172-39.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001172-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP127427 JOAO BATISTA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011723920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.

1. O sindicato detém legitimidade para propor a presente ação, com a finalidade de obter o reconhecimento de direitos individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC), independentemente de autorização assemblear e juntada de lista de substituídos. Outrossim, cumpre observar que não se pode estender indiscriminadamente as normas constantes da Lei nº 7.347/85 (LACP) às demais ações coletivas, notadamente o parágrafo único do art. 1º, porquanto não há qualquer óbice no ajuizamento de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária. Precedentes.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005008-75.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.005008-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MADEIRANIT COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP109294 MARLENE APARECIDA ZANOBIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00050087520164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595838.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.
2. Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/995 (RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014).
3. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n.

1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-03.2000.4.03.6105/SP

	2000.61.05.007029-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOAO CARLOS BEDIN
ADVOGADO	:	SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. RECONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO EFEUTADA PELO CONTRIBUINTE. PRETENSÃO IDÊNTICA À DEDUZIDA NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fundamento do pedido deduzido na presente ação seria a nulidade das NFLD n. 35.021.115-9 e 35.021.116-7, ao argumento de que os tributos ali lançados teriam sido adimplidos mediante compensação efetuada a partir de recolhimentos indevidos de contribuição declarada inconstitucional.
2. O apelante ingressou com a presente demanda em 02/06/2000 e, posteriormente, opôs os embargos à execução fiscal nº 0006628-78.2008.4.03.9999, nos quais são discutidos os mesmos débitos que compõem as NFLD n. 35.021.115-9 e 35.021.116-7, repetindo o pedido e a causa de pedir da presente demanda.
3. Ainda que tenham sido opostos após o ajuizamento da presente ação anulatória, os embargos foram julgados antes, tendo o MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal de Jundiá concluído pela "ausência de prova de que as compensações tenham sido feitas na forma e percentuais permitidos em lei". Assim, não restam dúvidas quanto à configuração da litispendência entre as ações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-07.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.004441-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MAIKON DA SILVA PAULI e outro(a)
	:	JOSIANE CRISTINA BATISTA

ADVOGADO	:	SP238058 FÁBIO HENRIQUE ROVATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044410720154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI 70/1966. NOTIFICAÇÃO PARA CIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÕES: COMPROVADA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do *decisum*, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. Não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes. Precedente.
3. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelos apelantes no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
4. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
5. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfêito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
6. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no presente caso. Precedentes.
7. Com base no suporte probatório contido nos presentes autos, não há elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação dos apelantes pelo pagamento da dívida. Na verdade, não há um único requerimento para que eventual depósito do montante devido fosse aceito, ainda que posteriormente ao registro da consolidação da propriedade.
8. Os apelantes sustentam a arguição de nulidade do procedimento executivo unicamente no falso argumento de que "nunca tomaram ciência de qualquer ato expropriatório ou do suposto procedimento administrativo de execução do seu bem". Essa afirmação, reiterada na peça de apelação e no recurso especial ao qual foi dado provimento, é infirmada de pronto pela credora fiduciária, que comprova não somente ter procedido à intimação pessoal dos devedores para purgação da mora, como também à sua notificação para ciência da realização dos leilões.
9. A presente ação foi ajuizada na véspera da realização do leilão, tendo como causa de pedir a suposta nulidade do procedimento de execução extrajudicial por ausência de notificação para ciência quanto à realização do leilão.
10. Preliminares afastadas. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-57.2000.4.03.6114/SP

	2000.61.14.002969-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIA PAVANI BACCARO
ADVOGADO	:	SP064341 SERGIO GOTUZO e outro(a)

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO: DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO FORMAL DO SINISTRO DE MORTE. INADIMPLENTO DOS PRÊMIOS DE SEGURO. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA: IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação. Precedente.
2. A autora ajuizou a presente demanda com o escopo de obter a declaração de quitação do contrato e de extinção da dívida remanescente, ao argumento de que a ré teria procedido irregularmente à execução extrajudicial, ao deixar de tomar as providências que lhe cabiam após a ciência do óbito do mutuário, seu cônjuge.
3. A única prova trazida pela autora aos autos consiste em uma carta enviada pelo mutuário à CEF, datada de 29/08/1994 e recebida pela CEF em 02/09/1994.
4. Houve contato da CEF com o mutuário antes do envio da referida carta. Trata-se de notificação da CEF, datada de 10/06/1994, para que o mutuário comparecesse à CEHAB - Central de Habitação determinada, a fim de que regularizasse a dívida pendente, sob pena de adoção das medidas executórias cabíveis.
5. Não há provas das alegações de extravio do processo do mutuário, nem de que teria efetuado proposta de renegociação perante a ré. Ainda que essas alegações procedam, o fato é que a autora somente logrou demonstrar que o mutuário procurou a CEF após receber a notificação para regularizar sua situação.
6. Tampouco há prova de regular comunicação do sinistro à CEF, a fim de requerer a quitação pela cobertura securitária. Com efeito, o sinistro ocorreu em 28/07/1995. No entanto, consta dos autos apenas uma comunicação informal da autora, datada de 23/06/1999 e sem nenhuma indicação de recebimento pela CEF, com o fim de requerer da instituição financeira a quitação do contrato.
7. O falecimento do mutuário é causa de extinção da relação contratual, fazendo surgir para a instituição financeira credora o dever de dar quitação do mútuo, desde que os prêmios de seguro sejam pagos.
8. É incontroverso entre as partes que apenas seis das cento e oitenta prestações contratadas foram pagas, constando prestações em aberto desde abril de 1972 até setembro de 1986.
9. Justamente porque os prêmios de seguro não foram pagos à CEF, em razão do inadimplemento do contrato de mútuo, não poderia haver cobertura securitária que desse a quitação do contrato. Precedentes.
10. O procedimento de execução extrajudicial foi realizado de maneira legítima, inexistindo vícios que o invalidem.
11. Preliminar afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007674-05.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007674-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro(a)
APELADO(A)	:	GRAFICA E EDITORA FORTALEZA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP105984 AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS e outro(a)
PARTE RÉ	:	APOLO COM/ DE PAPEIS LTDA e outro(a)
	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00076740520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INDENIZAÇÃO. PROTESTO. DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. COBRANÇA INDEVIDA. FALTA DE PROVA DA OBRIGAÇÃO SUBJACENTE. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Trata-se de ação anulatória com pedido de indenização por danos morais decorrentes de protesto de título de crédito levado a efeito pela instituição financeira.
2. Em observância ao princípio da irrecorribilidade, não conheço da apelação interposta em duplicidade pelo Banco do Brasil.
3. Considerando que as instituições financeiras recorrentes apresentaram as cédulas a protesto, a discussão sobre a licitude das respectivas condutas e sobre eventual dever de indenização diz respeito ao mérito da causa. Portanto, são detêm legitimidade para integrarem o polo passivo da ação, para apuração de eventual responsabilidade.
4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no enunciado da Súmula 476 do STJ: "O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário".
5. Como não há nos autos elementos hábeis a demonstrar que os bancos apelantes excederam os poderes que lhes foram outorgados pelo mandatário, afasta-se a responsabilidade das referidas instituições financeiras por suposto protesto indevido das duplicatas recebidas por endosso-mandato, sobre as quais o cedente tem responsabilidade pela sua emissão e preenchimento.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** e, no mérito, **dar provimento** às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-82.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.000952-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE BARIRI
PROCURADOR	:	SP335877 MARCUS PIRAGINE
No. ORIG.	:	00009528220134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §11, DO CPC. CABIMENTO.

1. Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §11, do CPC.
2. Há que prosperar o pedido da embargante de imposição dos honorários advocatícios em grau recursal, atendendo à disposição do art. 85, §11 do CPC, que prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
3. Portanto, elevados os honorários contra o INSS para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, dentro dos limites estabelecidos pelo art. 85, §§2º e 3º, I, do CPC.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-57.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.002860-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO	:	SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00028605720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO INTERNO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não complementadas as razões recursais, nos termos do art. 1.024, §3º, do CPC, há ausência de requisito de admissibilidade.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-57.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.017709-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ARTUR CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP176755 ELENICE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE AS PARTES ACERCA DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. PREVALÊNCIA. ÓRGÃO IMPARCIAL, EQUIDISTANTE EM RELAÇÃO ÀS PARTES E DOTADO DE FÉ PÚBLICA.

1. O magistrado deve observância ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).
2. Eventual nulidade decorrente da falta de remessa dos presentes autos à Contadoria do Juízo em primeiro grau restou plenamente sanada pelo envio dos autos à Seção de Cálculos deste Tribunal.
3. O índice referente a março de 1990, não obstante tenha sido concedido pela sentença proferida na fase de conhecimento, foi afastado por meio da decisão monocrática, proferida por este Tribunal com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC/73.
4. A decisão monocrática transitou em julgado em 20/09/2005. Por conseguinte, e contrariamente ao alegado pela parte ora apelante, o comando exequendo não contemplou o índice relativo a março de 1990, razão pela qual o cálculo apresentado pelo exequente não merece guarida.
5. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.
6. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo,

constatando, inclusive, que a CEF já havia depositado parte significativa do montante necessário ao cumprimento da condenação.

7. As contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8. Ademais, o apelante impugnou o cálculo da Contadoria de forma genérica, não apresentando de forma detalhada e específica o motivo da incorreção da conta elaborada pelo *expert* à disposição deste Juízo - o que não se admite.

9. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002635-34.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.002635-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HILDA MORENO SOSA ORTIZ
ADVOGADO	:	MS018270A JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00026353420154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO DNER. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI Nº 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DO DNIT - GDAPEC. JURISPRUDÊNCIA DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE 662406/AL. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a paridade da autora com os servidores ativos e, em consequência, condenar a ré a pagar à autora as diferenças entre o valor pago e aquele devido aos servidores ativos, decorrentes da Lei nº 11.171/2005, e, em especial, da GDAPEC, correspondente a 80 (oitenta) pontos, até o resultado da primeira avaliação individual, data esta que não poderá exceder a 30 de Novembro de 2010, conforme delimitado na petição inicial. Considerando a sucumbência mínima da autora, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, 3º do NCPC, aplicados sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora.

2. Não há que se falar violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37/STF.

3. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

4. Os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER, integrantes do quadro de inativos do Ministério dos Transportes, que postulam o mesmo padrão remuneratório concedido aos servidores ativos oriundos do DNER, que foram absorvidos pelo DNIT (artigo 113 da lei 10.233/01), buscam em verdade a paridade de vencimentos entre ativos e inativos, nos termos do artigo 40, §8º, da CF, e não o reenquadramento no Plano Especial de Cargos instituído pela Lei 11.171/05.

5. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.

6. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.244.632/CE (Tema 477/STJ), em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que "o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade".

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE n.º 677.730/RS em sede de repercussão geral (Tema 602/STF), na sessão de julgamento de 28/08/2014, consolidou entendimento que "os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus

aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos que, provindos deste órgão, passaram a gozar dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005":

8. Dessa forma, devem ser estendidos os benefícios e vantagens instituídas pelo Plano Especial de Cargos dos servidores do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005, sob pena de afronta à paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos e pensionistas, observada a prescrição quinquenal.

9. As gratificações pro labore faciendo são vantagens pecuniárias que têm natureza mista, levando em conta a avaliação institucional do órgão e a avaliação individual do servidor. Aquela decorre de lei e é geralmente fixada no patamar de 80% do valor total da gratificação; esta última, refere-se a uma análise do desempenho funcional individual do servidor público.

10. A Lei n. 11.171, de 02/09/2005 instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano Especial de Cargos do DNIT (GDAPEC), em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação. Tal gratificação integra a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira e do Plano Especial de Cargo do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, no âmbito do serviço público federal (Lei n. 8112/1990), consoante o art. 3º-C da Lei 11.171/2005.

11. O STF, em regime de repercussão geral (RE n. 662406/AL), decidiu que as gratificações pro labore faciendo (ou gratificações de desempenho) devem ser estendidas aos aposentados e pensionistas que tenham direito adquirido a paridade com os servidores da ativa, por força da EC n. 41/2003, no que tange ao valor da avaliação institucional.

12. A Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano Especial de Cargos do DNIT (GDAPEC) somente é extensível aos servidores inativos até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Após a implantação do primeiro ciclo de avaliações, as gratificações pro labore faciendo, a exemplo da GDPST, não são extensíveis aos inativos, hipótese que não viola a integralidade prevista no art. 3º da EC n. 47/2005.

13. Não tem sido admitido o pagamento integral de gratificações pro labore faciendo, como GDATA, GDAPMP e outras mais, aos inativos. O que tem sido assegurado é o pagamento em igualdade de condições até a data da implementação das avaliações.

14. A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente. Não há, e não havia anteriormente, garantia constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza pro labore faciendo.

15. Dispõe o artigo 16-G da Lei 11.171/2005 e artigo 10, §4º, do Decreto 7133/2010 que foi assegurado aos servidores da ativa o direito ao recebimento da gratificação calculada com base em 80 (oitenta) pontos até que fossem fixados os critérios de avaliação de desempenho.

16. Os critérios para aferição da GDAPEC foram definidos por meio da Portaria MT n. 175/2010, de 01/07/2010, publicada no DOU de 02/07/2010. A despeito de a Portaria 175/2010 estabelecer que "o primeiro ciclo de avaliação de desempenho corresponderá ao período de 1º de junho a 31 de agosto de 2010" (artigo 2º) e que "as avaliações de desempenho do primeiro ciclo serão processadas no mês de setembro de 2010" (artigo 3º), o artigo 4º é expresso no sentido de que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação retroagirão à data da publicação da portaria. Assim, a GDAPEC perdeu a condição de gratificação genérica, em 01/07/2010, com base no 1º Ciclo de Avaliação de Desempenho, instituído pela Portaria MT nº 175, de 01/07/2010.

17. Assim, é de se concluir que a partir de 02 de julho de 2010, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDAPEC, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter *pro labore faciendo*, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 21 da Lei 11.171/2005. O pagamento da GDAPEC, com paridade entre ativos e inativos, deverá ocorrer até 01/07/2010, sendo que a partir de 02/07/2010 o pagamento se efetuará nos moldes do quanto disposto no artigo 21 Lei n. 11.171/2005.

18. Reconhecimento da prescrição quinquenal quanto ao pedido de paridade da GDAPEC, considerado que a ação foi ajuizada somente em 20/11/2015, mas a paridade era devida até 01/07/2010.

19. Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

20. A compensação entre o valor a receber a título da diferença dos atrasados com o valor da pensão já recebida do Ministério dos Transportes fica diferida para a liquidação do julgado

21. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

22. O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85).

23. Quando a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

24. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu.

25. Em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde

o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares: (a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da gratificação GDAPEC pretendida, observada a suspensão de que trata o artigo 98, §3º do CPC/2015; (b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase da liquidação; 26. Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes. 26. Remessa oficial e recurso providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido da parte autora quanto ao pagamento da GDAPEC, mantendo o direito à equiparação dos proventos com os vencimentos dos servidores ativos do DNIT, com o pagamento das parcelas atrasadas, bem como para alterar a forma de atualização do débito e fixar o valor dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014778-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: QUALITY DO LITORAL REFEICAO EMPRESARIAL LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014778-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: QUALITY DO LITORAL REFEICAO EMPRESARIAL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal da empresa Quality Soluções em Alimentação (nome fantasia de B & F SOLUÇÕES EM ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA – CNPJ: 07.595.255/0001-93), com base no artigo 133 do CTN.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que há elementos suficientes que demonstram a sucessão empresarial na hipótese, tais como mesmo endereço das empresas, ramo de atividade e nome fantasia.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3556077).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014778-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: QUALITY DO LITORAL REFEICAO EMPRESARIAL LTDA

VOTO

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Embora a empresa B & F SOLUÇÕES EM ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. esteja estabelecida no mesmo endereço da empresa executada, haja coincidência de endereço de filiais, o nome fantasia seja semelhante e ela explore ramo semelhante de atividade da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento ou filial no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.*
- 2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.*
- 3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.*
- 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 5. Agravo legal improvido.*

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

- 1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.*
- 2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.*
- 3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.*
- 4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.*
- 5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).*

6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.

7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.

3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.

4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)".

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).
2. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento ou filial no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015627-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIS CARLOS ALVES SANCHES, MEIRE DOMINICAL POI SANCHES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALECIO ALVES CALDEIRAS - SP390974, ROSELI ALVES SANCHES CALDEIRAS - SP322896

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALECIO ALVES CALDEIRAS - SP390974, ROSELI ALVES SANCHES CALDEIRAS - SP322896

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JOAO RIBEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015627-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIS CARLOS ALVES SANCHES, MEIRE DOMINICAL POI SANCHES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por LUIS CARLOS ALVES SANCHES, contra decisão que, em sede de ação de indenização por vícios construtivos de imóvel participante do programa Minha Casa Minha Vida, reconheceu a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que a CEF é parte legítima para integrar o polo passivo da demanda.

Não há elementos para a formação do contraditório, pois ainda não houve citação na origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015627-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIS CARLOS ALVES SANCHES, MEIRE DOMINICAL POI SANCHES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALECIO ALVES CALDEIRAS - SP390974, ROSELI ALVES SANCHES CALDEIRAS - SP322896

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALECIO ALVES CALDEIRAS - SP390974, ROSELI ALVES SANCHES CALDEIRAS - SP322896

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JOAO RIBEIRO

VOTO

A participação da Caixa Econômica Federal como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como nos casos dos autos, também impõe a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção. Nesse sentido, julgou o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA SECURITÁRIA. DANOS FÍSICOS NO IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBERTURA PELO FUNDO GARANTIDOR DE HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB ADMINISTRADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM A SEGURADORA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal estadual amparado no conjunto fático-probatório dos autos e no contrato firmado entre as partes afastou a Seguradora pra figurar no polo passivo da demanda. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1155866/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018).

No mesmo sentido, já decidiu a Primeira Turma desta Corte Regional:

VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1.A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelante quanto ao reparo de vícios de construção observados no imóvel adquirido pela autora e à indenização por danos morais daí advindos, bem como ao montante indenizatório arbitrado a este título e à sucumbência na demanda. 2.No caso dos autos, restou incontroversa a aquisição de unidade habitacional, na planta, pela autora junto à construtora corré, mediante financiamento concedido pela corré apelante. A instituição financeira apelante insurge-se por entender que não cabe a ela a reexecução dos serviços, já que as irregularidades são imputáveis unicamente à corré construtora. 3.Ocorre que a atuação da CEF, neste caso, não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, ensejando a sua responsabilidade civil solidária pelos vícios de construção. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 4.O caso dos autos, em que a autora adquiriu imóvel na planta que lhe foi entregue eivado de diversos vícios construtivos, dentre os quais o vazamento de água pelo telhado e laje, empoçamento de água no quintal e entre muros e fundo da casa e mau assentamento de janelas e trincas em paredes e muros, revela situação que em muito ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição. 5.No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. 6.Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, uma vez que a aquisição de imóvel para moradia é fato de alta relevância no contexto socioeconômico da autora e é possível que a parte tenha de se mudar quando da execução dos reparos que os réus foram condenados a promover, como consignado em sentença, bem como o considerável grau de culpa dos requeridos, que, além de entregar o imóvel afetado por diversos vícios construtivos, pouco fizeram para solucionar o ocorrido, o valor arbitrado em sentença, de R\$ 20.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano moral no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido. 7.Em razão da responsabilidade civil solidária entre as partes, como vimos anteriormente, revela-se adequada a condenação solidária dos réus nos consectários da sucumbência, inclusive quanto ao pagamento de honorários advocatícios. 8.Apelação não provida. (Ap 00013395620114036121, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Ademais, há documentos juntados aos autos que demonstram que a CEF participou da execução da obra, fez vistorias, exigências para concessão do financiamento, a demonstrar sua legitimidade passiva.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar solidariamente a instituição financeira a proceder à indenização por supostos danos ao imóvel vinculado a Contrato de Financiamento.

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a participação da Caixa Econômica Federal como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como no caso dos autos, também impõe a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000399-44.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: QUALITY WORK - SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000660-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BLITZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Providencie a agravante a juntada das cópias dos documentos obrigatórios arrolados no inciso I do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, no prazo de cinco dias, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 932 do diploma processual, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5007177-30.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, TERRA DA GENTE PRODUcoes E EVENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000235-16.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO MARTINELLI, VANESSA MARTINS MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002633-54.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IRANILDO SOUZA RODRIGUES

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Com observância do art. 12, da Lei nº 1060/50 c.c. artigos 98 e 99 do CPC, concedo ao apelante os benefícios da justiça gratuita.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000116-12.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INRODA INDUSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INRODA INDUSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

DESPACHO

Vistos.

Tempestivas, conheço das apelações, recebendo-as somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5025846-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031492-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IZATECS COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNA ARIEZ CAVALCANTE - SP345376

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Izatecs Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda. – ME contra a decisão que, nos autos de ação monitoria, indeferiu o requerimento para desbloqueio de valores na conta corrente da empresa.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados destinam-se ao pagamento dos salários dos empregados da empresa.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a alegação de que os valores bloqueados se destinam ao pagamento de salários não foi suficientemente comprovada. E, ainda que comprovada a alegação, não teria razão a agravante, pois a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar a possibilidade ou não de manutenção da penhora dos ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud, diante das alegações de que todo o faturamento daquela teria sido bloqueado e de que teria havido requerimento de substituição de penhora por bens móveis capazes de satisfazer a dívida exequenda. 2. Inicialmente, constata-se que o caso vertente não diz respeito à penhora sobre o faturamento, prevista nos arts. 655, VII, e 655-A, parágrafo 3º, ambos do CPC, mais sim à penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bacenjud. 3. A recorrente não conseguiu comprovar a impenhorabilidade dos valores depositados em suas contas bancárias, nem carreeu prova cabal capaz de demonstrar que se encontre em dificuldade financeira (muito menos extrema), o que afasta a aparência do bom direito. Na verdade, verifica-se em extrato bancário a existência de transferência eletrônica disponível (TED) em favor da agravante, no valor de R\$76.423,29, sem qualquer demonstração de vinculação ao seu faturamento. 4. Convém salientar que eventual destinação de valores existentes nas contas bancárias da empresa para o pagamento da folha salarial desta não tem o condão de torná-los impenhoráveis, até porque o referido montante ainda se encontra na titularidade da empresa executada. 5. O indeferimento da substituição de penhora pela juíza a quo encontra lastro no disposto no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a executada não requereu a substituição da constrição por depósito em dinheiro ou fiança bancária, mas sim por bens móveis de menor liquidez e de difícil alienação, estando, portanto, justificada a recusa da credora, expressa nas contrarrazões. 6. A aplicação do disposto no art. 620 do CPC não pode significar afronta ao contido no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 612 do CPC. 7. Precedente desta Corte: AG125919/PE. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(AG 00406834920134050000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/04/2014 - Página::63.)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001482-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO CATOLICA NOSSA SENHORA DE FATIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA - SP207281
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ASSOCIAÇÃO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de evidência, em ação ajuizada pela agravante, visando ao reconhecimento da inexistência do PIS e demais contribuições previdenciárias, em decorrência da sua imunidade tributária.

Sustenta a agravante, em síntese, a sua imunidade tributária, nos termos do artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição da República, por se tratar de organização religiosa equiparável a entidade beneficente de assistência social.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer alega qual seria de fato o risco de dano iminente a ensejar a concessão da tutela antecipada recursal.

Ademais, é importante consignar que, ao que consta da narrativa dos fatos, faz-se necessária a dilação probatória incompatível com a cognição superficial exigida para a concessão da tutela provisória.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001459-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

“Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011”.

Em consequência, restou determinada a *“suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).”*

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão da decisão agravada e o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se as partes, conforme determina o § 8º, do art. 1.037 do CPC, para ciência e eventual manifestação na forma do § 9º do referido artigo.

Cadastre-se o assunto e movimento do presente processo nos termos orientados pelo STJ:

Assunto: Tabelas Processuais Unificadas – CNJ – DIREITO TRIBUTÁRIO (14)/Impostos(5916)/ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (5946)/Base de Cálculo(6008)/Contribuições(6031)/Contribuições Previdenciárias (6048)

Movimento: Suspensão ou Sobrestamento (25)/Recurso Especial repetitivo (11975) – complemento: Tema Repetitivo n. 994

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000271-84.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AMILTON PEREIRA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JUCIENE DE MELLO MACHADO - SP232726
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002111-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROBSON DE SOUZA MARTINS, MARIA LUCIANA DE BRITO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002775-37.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: L.I.G. GLOBAL SERVICE TECNOLOGIA EM IMPLANTACAO SISTEMAS TELECOMUNICACOES E ENERGIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: L.I.G. GLOBAL SERVICE TECNOLOGIA EM IMPLANTACAO SISTEMAS TELECOMUNICACOES E ENERGIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

L.I.G. GLOBAL SERVICE E TECNOLOGIA EM IMPLANTAÇÃO SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA LTDA. impetra mandado de segurança com pedido de liminar em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ para determinar que a autoridade impetrada aprecie, conclua e efetue o pagamento dos 4 (quatro) requerimentos de restituição dos 11% retidos pelos tomadores de serviços que foram apresentados e atuados sob os n. 41817.86717.111016.1.2.15-8741, 0581.08239.111016.1.2.15-0375, 06627.50449.111016.1.2.15-1570 e 30227.10525.111016.1.2.15-8460, apresentados em 11/10/2016. Sustentou a violação do artigo 24 da Lei n. 11.457/2007 que determina a prolação de decisão pela autoridade administrativa no prazo máximo de 360 dias do protocolo dos pedidos de compensação.

Foi indeferido o provimento liminar (ID3450278).

Nas informações a autoridade impetrada defendeu o ato objurgado (ID3726013).

Em reexame da decisão, foi deferida a liminar (ID3743694).

Consignou o Juiz na sentença: "JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido e CONCEDO A ORDEM pretendida para determinar à autoridade coatora que proceda ao exame dos pedidos de compensação de créditos n.: 41817.86717.111016.1.2.15-8741; 20581.08239.111016.1.2.15-0375; 06627.50449.111016.1.2.15-1570 e 30227.10525.111016.1.2.15-8460 que foram apresentados em 11.10.2016, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença, sob de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II da Lei n. 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União manifestou ciência da sentença e não interpôs recurso (doc. 1870121).

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença (doc. 3009284).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: L.I.G. GLOBAL SERVICE TECNOLOGIA EM IMPLANTACAO SISTEMAS TELECOMUNICACOES E ENERGIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União sequer recorreu da sentença, não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante. Não havendo mais pretensão resistida, na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26893/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-81.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.003860-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	WANDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068511 LUIZ EDUARDO MORAES ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP171345 LAURO FRANCISCO MÁXIMO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00038608120094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. REESTABELECIMENTO. FILHA MAIOR SOLTEIRA. LEI 3.373/58. EX-FERROVIÁRIO. APOSENTADORIA ANTERIOR A LEI N. 2.272/56. REGIME DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela autora, filha de servidor público federal falecido, ex-ferroviário, contra sentença que julgou improcedente o pedido de reestabelecimento da pensão por morte e a condenou ao pagamento de honorários de sucumbência em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
2. O genitor da autora, ex-ferroviário, foi funcionário da Estrada de Ferro Noroeste do Brasil (NOB) entre 02.01.1921 e 11.11.51, época em que a companhia estava sob controle da União Federal, antes de ser encapada pela Rede Ferroviária Federal S.A., sociedade de economia mista criada em 1957 (Lei n. 3.115/1957).
3. Conforme documento acostado aos autos, o regime jurídico era de funcionário público da administração direta e, nesta qualidade, o instituidor da pensão restou aposentado pela CAIXA DE APOSENTADORIA E PENSÕES DOS FERROVIÁRIOS DA NOROESTE DO BRASIL - CAP, entidade previdenciária a qual era obrigado a contribuir. Apenas com o Decreto-lei n. 4.176 de 13 de março de 1942 é que foi instituída personalidade própria de natureza autárquica à Estrada de Ferro Noroeste do Brasil (*Art. 1º Fica instituída, com personalidade própria de natureza autárquica, a Estrada de Ferro Noroeste do Brasil (E.F.N.B.), com sede e fôro em Baurú, Estado de São Paulo, destinada à exploração de transportes ferroviários e rodoviários e ao exercício de atividades industriais e comerciais conexas.*). Curial destacar, no ponto, que o genitor da autora admitido antes da autarquização não fez opção pelo regime celetista, mantendo assim a sua qualidade de servidor público.
3. Ao tempo do falecimento, em 1964, a lei que regia o direito a pensão por morte aos familiares de funcionário público da administração direta, como no caso dos autos, era, de fato, a Lei n. 3.373/58, a teor da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. Observo que exatamente fundada na Lei n. 3.373/58, à autora, então filha maior e solteira do falecido em 22.02.1964, foi concedida a pensão temporária, conforme Portaria n. 1.454 de 21 de julho de 1998 (Procedimento n. 50.000.001.004/98-70). Única percebida pela autora. Note-se, não se refere os autos a pedido de dupla pensão decorrente de dupla aposentadoria, permitida somente após a Lei n. 2.752/56.

4. Devido o reestabelecimento do pagamento da pensão temporária à autora desde a sua supressão, em novembro de 2006, nos moldes em que concedida inicialmente e desde que devidamente cumpridos os requisitos legais (art.5º da Lei n. 3.373/1958).
5. Sentença reformada.
6. Atualização. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
7. Invertido o ônus sucumbenciais.
8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da autora para determinar o reestabelecimento do pagamento da pensão temporária desde a sua supressão, em novembro de 2006, nos moldes em que concedida inicialmente e desde que devidamente demonstrados os requisitos legais para tanto (art.5º da Lei n. 3.373/1958), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001739-70.2001.4.03.6105/SP

	2001.61.05.001739-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO ANTIGO IAPAS PARA FISCALIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. INAPLICABILIDADE DO ART. 114 DA CF AO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS A TRABALHADORES CLASSIFICADOS PELA EMPRESA COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A DIRETORES COM AMPLOS PODERES DE ADMINISTRAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDOS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. A tese de incompetência da fiscalização do antigo IAPAS não prospera. O art. 114 da CF trata tão somente de competência jurisdicional, não abrangendo o âmbito administrativo. A fiscalização do INSS (antigo IAPAS) possui atribuição para verificar se, de acordo com as balizas estipuladas pela legislação, há ou não vínculo empregatício a ensejar a cobrança de FGTS.
2. Não há que se cogitar, portanto, incompetência quanto ao ato de fiscalização efetuado, pois o fiscal do antigo IAPAS, no desempenho de suas atribuições, não está limitado à mera análise da regularidade formal da documentação dos empregadores, incumbindo-lhe, dentre outras funções, a de verificar o fiel cumprimento da legislação.
3. Com efeito, em decorrência do poder de polícia, o Estado, assim como todos os seus prepostos na administração pública, tem o

poder-dever de, de ofício, e diante de cada caso concreto, interpretar as leis que regulam as relações contratuais à luz das circunstâncias fáticas encontradas, aplicando, ou não, as sanções legais correspondentes, atribuindo essa que, por sua vez, não invade a competência material da Justiça do Trabalho em declarar, ou não, a relação de emprego.

4. Não incidência do FGTS sobre a remuneração dos diretores não sócios. Os diretores designados, nos termos do contrato social, possuíam amplos poderes para gerir a sociedade, como se constata das cláusulas contratuais.
5. Por conseguinte, tendo os diretores poderes de comando no que concerne às funções essenciais para o desenvolvimento da atividade empresarial, não há que se falar em subordinação apta a caracterizar vínculo empregatício. Precedentes.
6. Não obstante a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos, a prova documental constante dos autos é suficiente para afastá-la no que tange à ausência de subordinação dos diretores, detentores de amplos poderes de administração. Inexistente relação de emprego, inexigível o recolhimento de FGTS.
7. Quanto aos trabalhadores autônomos, há vários indícios, apontados pela fiscalização, de que os trabalhadores classificados como autônomos pela empresa estavam, na verdade, em uma relação de emprego disfarçada de prestação autônoma de serviços.
8. Conclui-se que a simples reiteração da justificativa de que não havia subordinação, não é capaz de ilidir a presunção de veracidade de que se reveste o ato administrativo de autuação, mormente quando a regularidade e exclusividade da prestação dos serviços, nas dependências da empresa notificada, foi constatada *in loco* pelos agentes públicos responsáveis pela fiscalização.
9. Não incidência da cobrança de FGTS sobre as verbas pagas a título de bolsas de estudo. Não se trata de prestação 'in natura' paga habitualmente aos empregados, nos termos do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho. A prestação é ocasional, paga por período certo de estudos, e condicional, dependente do empregado realizar o curso e ser aprovado.
10. Quanto à condenação em honorários advocatícios, das três rubricas objeto da presente ação anulatória, a autora obteve êxito em relação a duas delas: não incidência de contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a diretores/administradores e a empregados a título de bolsa de estudos, restando caracterizada a sucumbência mínima, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC/73, devendo as rés União Federal e CEF responder pelas custas processuais e honorários advocatícios.
11. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação da CEF e da União Federal não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora e negar provimento aos recursos de apelação da CEF e da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009477-70.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009477-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	KLABIN S/A
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	KLABIN S/A
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00094777020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSOS DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. TAXATIVIDADE DO ART. 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação

variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

2. Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.
3. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Prejudicados os agravos retidos nº 00234470720144030000 e 00210082320144030000
10. Remessa necessária e recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não providos. Apelação da parte autora parcialmente provida, apenas para declarar que o indébito pode ser objeto de compensação, nos termos expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e **dar parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-87.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.007390-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ELIZA DE FATIMA TAVARES e outros(as)
	:	EDNA MARIA BORTOLOZZO
	:	LEILA CRISTINA TAGUTE UMEDE VALLE
	:	IVETE MICAI DE OLIVEIRA
	:	MARIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP138268D VALERIA CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073908720094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 914/2063

ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. DESEMPENHO DE CHEFIA E PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelos autores, técnicos do seguro social dos quadros do INSS, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reconhecimento de desvio funcional e pagamento de indenização de diferenças entre a remuneração recebida e a remuneração correspondente ao cargo de analista do seguro social, nos termos do art. 269, I, CPC/1973; condenados os autores ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça.
2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.
3. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: "*É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido*".
4. No caso concreto, os autores ostentam o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alegam terem exercido funções típicas de Analista do Seguro Social.
5. Da análise da prova documental e oral produzida e da descrição de atividades na Lei 10.855/2004, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades "*técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS*", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social.
6. Na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los. Nessa linha de raciocínio, o cargo de técnico contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas.
7. O relato da testemunha Gilmara Aparecida Ferraz Piaia Barcella é de que a autora Edna Maria Bortolozzo "*foi chefe do setor de benefício por vários anos*". Os holerites acostados aos autos demonstram o pagamento de função gratificada a Eliza de Fátima Tavares, a Edna Maria Bortolozzo e a Ivete Micaí de Oliveira.
8. O desempenho de tarefas concernentes à função de chefia e função comissionada não dá ensejo à percepção de diferenças salariais referentes ao cargo ocupado, uma vez que não caracteriza desvio funcional, mormente porque encontra remuneração própria nesse novo status. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-36.2017.4.03.6113/SP

	2017.61.13.001975-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	PRODUTOS ALIMENTICIOS ORLANDIA S A COMERCIO E INDUSTRIA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP349138A ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00019753620174036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não existe vínculo jurídico entre as entidades terceiras e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.
3. Tal interesse jurídico reflexo não outorga legitimidade ao INCRA para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.
4. As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle

extrafiscal da importação de combustíveis.

5. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).
6. Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para converter o vocábulo do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" em operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas.
7. Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente.
8. É assente o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as contribuições recolhidas ao INCRA e ao SENAR não possuem mesma natureza e destinação, de modo que a instituição da segunda, pela Lei nº 8.315/91, não afeta a exigibilidade da primeira. Precedente.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021922-91.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.021922-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	NELSON NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP156396 CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO
	:	SP247305 MARIANNA CHIABRANDO CASTRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00219229120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REALIZADO O JULGAMENTO DE LEGALIDADE DO ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA PELO TCU. ATO APERFEIÇOADO. DECADÊNCIA PARA A REVISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL NÃO CONSUMADO. REVISÃO DO VALOR DO PROVENTO: POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. REVISÃO DO VALOR DO PROVENTO: POSSIBILIDADE. PAGAMENTO A MAIOR INDEVIDO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO: DESCABIMENTO. PROVENTOS PAGOS A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Remessa Oficial e Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente a ação para reconhecer a nulidade do ato administrativo que procedeu à revisão dos valores da aposentadoria do autor, bem como para determinar que a ré se abstenha de impor qualquer redução em sua aposentadoria e qualquer desconto remuneratório a título de devolução ao erário, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida.
2. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Inteligência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ.
3. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.
4. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.
5. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se

aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas.

6. O formulário de concessão de aposentadoria do autor foi submetido a novo parecer do Tribunal de Contas da União, acórdão n. 206/2012, que restou julgado "legal" na sessão de julgamento de 31/01/2012, data em que se aperfeiçoou a aposentadoria. O lapso decadencial de cinco anos, contado de 31/01/2012, não se consumou, sendo, portanto, cabível a revisão, operada em 17/12/2012.

7. O ato de aposentação, por ser ato administrativo complexo, somente se aperfeiçoou com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas, conforme expressamente previsto no artigo 711, III, da CF, e não pela declaração de legalidade pela Controladoria Geral da União.

8. Aperfeiçoado o ato de concessão da aposentadoria ao autor, mediante o exame de legalidade pelo Tribunal de Contas da União, qualquer alteração dos proventos caracteriza, em verdade, revisão do ato concessivo e, nesse prisma, impõe-se a sujeição aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Intelecção da Súmula Vinculante nº 03.

9. Tendo a Administração revisado a aposentadoria do autor para alterar o valor dos proventos conforme a Lei 10.887/04, resultando em menor valor mensal, notificou o autor acerca da decisão administrativa, bem como da concessão do prazo de 30 dias para interpor recurso, não houve desrespeito ao contraditório e ampla defesa, imprescindíveis para a revisão do ato administrativo de concessão de aposentadoria.

10. Após Auditoria da Controladoria Geral da União na área de pessoal, visando automatização do sistema SIAPE, foi apurado erro no cálculo manual realizado quando da concessão da aposentadoria em 2004, resultando na redução dos proventos do autor

11. Constatado o erro no cálculo do benefício, e não operada a decadência, lícita a revisão administrativa, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, autotutela e legalidade.

12. Indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo.

13. Devida a restituição da verba em razão de decisão judicial provisória revertida: tratando-se a medida liminar de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

14. O art. 273, §2º, do CPC/1973 (atual art. 300, §3º do CPC/2015) é inequívoco ao imputar como pressuposto da antecipação da tutela a reversibilidade da medida, pois sua característica inerente é a provisoriedade (§4º), de tal sorte que não há alegar boa-fé da parte quando do seu cassar.

15. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.

16. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

17. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado administrativo número 7 ("*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*").

18. Dada a sucumbência da parte autora, inverte ônus sucumbenciais e condeno o autor ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico.

19. Reexame Necessário provido. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao reexame necessário** e **dar parcial provimento** à apelação da União para julgar improcedente o pedido inicial, com a necessidade de devolução dos valores recebidos a maior, por força de decisão em antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015024-91.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015024-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SERGIO MARTINI DA NATIVIDADE
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SERGIO MARTINI DA NATIVIDADE
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00150249120144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÕES. PENSIONISTA.

DECADÊNCIA PARA A REVISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO QUINQUENAL NÃO CONSUMADO. REVISÃO DO VALOR: POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO: DESCABIMENTO. PROVENTOS PAGOS A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DO AUTOR DESPROVIDO.

1. Apelações interpostas pela parte autora e pela parte ré, UNIÃO, contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de anulação de revisão de valor de pensão por morte paga ao autor e cassou a antecipação da tutela anteriormente deferida.
2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.
3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.
4. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas.
5. O ato de concessão da pensão ao autor, n. de controle 1-080275-4-05-2007-000077-4, foi objeto de avaliação no Tribunal de Contas, sob o processo n. 002.491/2010-9, e restou julgado "LEGAL", em sessão de 29.06.2010 (Acórdão Nº 3280/2010-TCU-2ª Câmara - Relator Ministro AROLDO CEDRAZ). O lapso decadencial de cinco anos, contado de 29.06.2010 (julgamento da legalidade da concessão da pensão no TCU), não se consumou, sendo, portanto, cabível a revisão operada em 2013 (fl. 352), cujo procedimento administrativo, observados os princípios do contraditório e ampla defesa, restou finalizado no início de 2014 (fls. 418/420-v). Afastada a declaração de ocorrência da decadência administrativa em relação ao reajuste de 01/2008, pela aplicação do art. 15 da Lei n. 10.887/2004, na redação dada pela Lei n. 11.784/2008.
6. Indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo.
7. Devida a restituição da verba em razão de decisão judicial provisória revertida: tratando-se de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.
8. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. Logo, os valores recebidos a maior a título do erro no cálculo dos proventos de pensão, em desconformidade com a revisão administrativa, ou seja, a partir de 10/2014 (decisão da antecipação de tutela), devem ser restituídos.
9. Correção monetária e aos juros de mora em relação aos montantes indevidamente descontados pela União Federal (até a conclusão do procedimento administrativo): a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
10. Provida parcialmente a apelação da ré, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.
11. Apelação da União parcialmente provida, do autor, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo do autor e **dar parcial provimento** à apelação da União, restando afastada a decadência administrativa reconhecida em primeira instância e reafirmada a necessidade de devolução dos valores recebidos a maior, por força de decisão em antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013241-20.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013241-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	PVTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO	:	SP307336 MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PVTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO	:	SP307336 MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00132412020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSOS DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). A contribuição social previdenciária, portanto, deve incidir sobre tal verba. Precedentes.
3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.
4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Remessa necessária e recursos de apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 919/2063

Região, por unanimidade, **negar provimento** à remessa necessária e aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-15.2015.4.03.6136/SP

	2015.61.36.000489-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE ELISIARIO SP
ADVOGADO	:	SP153049 LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00004891520154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. PROGRAMA FRENTE CIDADÃ. BOLSA AUXÍLIO-DESEMPREGO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. HONORÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A despeito de se autodesignar de natureza assistencial, foi possível identificar no programa "Frente Cidadã" elementos fático-jurídicos que caracterizam relação de emprego, como a remuneração paga aos participantes do projeto de caráter puramente contraprestativo.
2. É irrelevante a denominação "assistencial" conferida à verba pelo Município. É cediço que, para fins de delimitação da natureza da importância, o *nomen juris* não remete necessariamente à índole real do instituto.
3. Dar à remuneração a nomenclatura "bolsa auxílio", não faz dela de incontroverso caráter indenizatório, porquanto o seu recebimento esteve sempre condicionado, exclusivamente, à prestação de serviço de limpeza e organização nos prédios públicos, o que lhe confere nítida natureza remuneratória.
4. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".
5. Conclui-se, portanto, pela incidência de contribuição previdenciária para o custeio do RGPS sobre as verbas pagas pelo Município a título de "bolsa auxílio-desempregado", em razão de sua habitualidade e seu inequívoco caráter salarial.
6. A r. sentença fixou os honorários sucumbenciais em consonância com os critérios enumerados no art. 85, §§2º e 3º, inciso I, do CPC e com aos parâmetros usualmente aceitos pela jurisprudência, razão pela qual afigura-se apropriado o valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quantia que atende aos postulados legais e adequa-se aos padrões adotados por esta Corte.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011261-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROBERTA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011261-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ROBERTA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado na instância de origem, para o fim de autorizar o imediato levantamento (saque) do saldo da conta vinculada do FGTS sob a titularidade da impetrante, ante a alteração do regime jurídico da impetrante de celetista para estatutário.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo prosseguimento da ação mandamental (Doc. 3274543).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011261-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ROBERTA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A pretensão formulada pela impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.** 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. **I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90.** II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000136-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: FUNDAÇÃO DO ABC

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDRO TAVARES - SP201133, VINICIUS GROTA DO NASCIMENTO - SP290896

PARTE RÉ: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000136-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: FUNDACAO DO ABC

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDRO TAVARES - SP201133, VINICIUS GROTA DO NASCIMENTO - SP290896

PARTE RÉ: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A FUNDAÇÃO ABC impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ em que objetiva a expedição da Certidão Negativa de Débitos ou a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (CND ou CPD-EN).

Foi indeferida a liminar, diante da necessidade da vinda das informações da autoridade impetrada (ID4257081).

Em análise do pedido de reconsideração da decisão, foi concedida a liminar pretendida (ID4290912).

Nas informações, a autoridade impetrada informou que expedira a Certidão positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN) e, dessa forma, teria ocorrido a perda superveniente do objeto (ID4390144).

A manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional enfatiza o cumprimento das decisões judiciais nas datas em que foram efetivamente intimadas pelo Poder Judiciário e que a demora pode ser atribuída, unicamente, ao próprio sistema legal de intimações e comunicações (ID4499169), bem como noticia que apesar dos quatro débitos apontados como suposto óbice para emissão da certidão positiva com efeitos de negativa estarem com a exigibilidade suspensa, há um novo débito em cobrança perante a Receita Federal do Brasil autuado sob n. 13829441-0 e que não foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (ID4314089).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito em seus ulteriores termos (ID4439736).

O Juiz julgou o feito procedente, concedendo a segurança, para permitir a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa relacionada com os débitos. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame.

A União se manifestou (doc 2209866) alegando não ter interesse em recorrer.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito (doc 2662353).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000136-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: FUNDACAO DO ABC

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDRO TAVARES - SP201133, VINICIUS GROTA DO NASCIMENTO - SP290896

PARTE RÉ: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Conforme consignou o Juiz, não há perda de objeto se a referida Certidão somente foi expedida pela autoridade impetrada em decorrência da determinação contida no comando judicial que concedeu a liminar pretendida na ação mandamental.

Ademais, consta que as manifestações tanto do Delegado da Receita Federal quanto do Procurador da Fazenda indicam que o Fisco conhecia as decisões judiciais que suspendiam a exigibilidade dos débitos indicados na inicial.

Desse modo, de fato, a ausência do registro da suspensão da exigibilidade desses débitos, causa impeditiva da emissão da CPD-EN, é passível de correção via Mandado de Segurança.

Por fim, ainda consignou o Juiz de maneira correta:

"como a autoridade fiscal informa que somente procedeu ao registro da suspensão da exigibilidade dos créditos em cobro nas datas em que foram efetivamente intimadas mantenho a decisão liminar no tocante aos débitos apontados nas informações. Com relação ao novel débito apontado na manifestação (ID4314151) pendente de análise da Autoridade Fiscal, não restou demonstrado que tal débito tenha sido inscrito em Dívida Ativa e que goze de exigibilidade e, assim, não está definitivamente constituído de forma a obstar a expedição da certidão requerida."

Pelo consignado na sentença, portanto, não se verifica qualquer equívoco passível de reforma neste reexame necessário, tanto assim que a União manifestou não ter interesse em recorrer da sentença, informando ainda a União ter cumprido a sentença (doc 2209866).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. *In casu*, a ausência do registro da suspensão da exigibilidade dos débitos indicados na inicial, causa impeditiva da emissão da CPD-EN, é passível de correção via Mandado de Segurança.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

	2002.61.14.006081-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: LUIZ NOBORU UEMURA
ADVOGADO	: SP078162 GERALDO ANTONIO LOPES DA SILVA e outro(a)
CODINOME	: LUIZ NOBURU UEMURA
APELANTE	: LUIZ MARIO DE AZEVEDO RAMOS
ADVOGADO	: SP098776 URIEL CARLOS ALEIXO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: LUIZ NOBORU UEMURA
ADVOGADO	: SP078162 GERALDO ANTONIO LOPES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: HISAO UEMURA
ADVOGADO	: SP157267 EDUARDO AMARAL DE LUCENA
	: E OUTROS
APELADO(A)	: LUIZ MARIO DE AZEVEDO RAMOS
ADVOGADO	: SP098776 URIEL CARLOS ALEIXO e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE LUIZ FERREIRA DE MATTOS
	: JOSE LUIZ FERREIRA DE MATTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP226687 MARCELO MARTINS DE VASCONCELOS e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: SILVIO LORENZETTI falecido(a)
EXCLUÍDO(A)	: NORBERTO AKIRA UEMURA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00060816320024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que reconheceu a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva
2. Possibilidade de utilização pelo Relator do feito de decisão monocrática para reconhecimento da extinção da punibilidade do réu em razão da prescrição da pretensão punitiva, prestigiando-se a celeridade da prestação jurisdicional. Precedente.
3. Quanto à alegação de que o MPF poderia interpor recurso especial para obter o aumento da pena-base, registro que o STJ pacificou entendimento no sentido de que a alteração do julgado, para o fim de aumentar a pena-base, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.
4. Os embargos declaratórios opostos pelo MPF trouxeram inovação recursal, eis que pretendia aumentar o patamar da continuidade delitiva e o reconhecimento do concurso formal, o que não havia sido objeto do seu recurso de apelação. Tendo a sentença fixado o patamar mínimo da continuidade delitiva e deixado de aplicar o concurso formal de crimes e à mingua de recurso da acusação quanto ao ponto, o pleito da acusação encontra óbice nos princípios tantum devolutum quantum appellatum e da proibição da reformatio in pejus.
5. A questão trazida no presente agravo regimental diz respeito ao fator interruptivo da prescrição previsto no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, qual seja, a data do acórdão confirmatório de sentença condenatória.
6. A melhor interpretação do artigo 117, inciso IV, do Código Penal é de se considerar como causa interruptiva da prescrição apenas a data da primeira condenação do réu, seja por meio de sentença, seja por meio de acórdão. Entendimento pacificado no STJ no sentido de que o acórdão meramente confirmatório da sentença condenatória não é causa de interrupção da prescrição.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000419-83.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.000419-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	M J R R
ADVOGADO	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
APELADO(A)	:	O M
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	M J R R
ADVOGADO	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
No. ORIG.	:	00004198320094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração não possuem a finalidade de alterar a decisão, mas apenas aclará-la, se presentes obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).
2. No caso em tela, o acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.
3. A embargante pôde compreender perfeitamente o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da comprovação da autoria e dolo, não havendo que se falar que a embargante "não tinha conhecimento das atividades administrativas da empresa, uma vez que, é pessoa de idade, sem cultura, que exercia apenas atividades de copa de empresa". Confira-se:
4. Não há que se falar em omissão na fundamentação da pena-base, tendo o acórdão fundamentadamente ponderado pela inoccorrência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantendo a pena-base dos crimes no patamar mínimo legal.
5. Não há que se falar em omissão no julgado quanto à substituição da pena privativa de liberdade e quanto ao benefício da suspensão condicional da pena. Destarte, tendo a pena privativa de liberdade totalizado 05 (cinco) anos de reclusão, a embargante não preencheu o requisito objetivo do artigo 44, I, do CP para a substituição da pena, nem do artigo 77, caput e §2º do CP para a suspensão condicional, sendo certo que a suspensão condicional da pena por razões de saúde somente é cabível quando a pena privativa de liberdade não for superior a 04 anos.
6. A embargante pôde compreender perfeitamente o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de determinar a imediata expedição de mandado de prisão para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, considerando o novel entendimento do STF (HC 126.292, ADCs 43 e 44), não havendo que se falar em contradição ou omissão no julgado.
7. Não há que se falar em contradição na determinação de expedição da guia de recolhimento antes do esgotamento das instâncias ordinárias. A condenação da embargante encontra-se confirmada, por unanimidade, neste grau de jurisdição.
8. A discordância da embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
9. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014315-85.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.014315-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SONY ALBERTO DOUER
ADVOGADO	:	SP107626 JAQUELINE FURRIER e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	HARVEY EDMUR COLLI
	:	MIGUEL YAW MIEN TSAU
No. ORIG.	:	00143158520064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. DURAÇÃO DA PENA RESTITIVA DE DIREITOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o acórdão que deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela Defesa e reduziu a pena privativa de liberdade para 02 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, mas manteve a pena de prestação de serviços à comunidade pelo período de 01 ano, 09 meses e 23 dias.
2. Acolhida a pretensão ministerial para suprir a obscuridade do acórdão embargado.
3. Da leitura da sentença recorrida, observa-se que o juiz apenas impôs ao réu o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade na metade do tempo da reclusão substituída, nos termos do artigo 46, § 4º, do Código Penal, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 9.714, de 25.11.1998, mas não reduziu o número de horas de serviços comunitários.
4. Assim, tendo a pena privativa de liberdade sido reduzida para 02 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão no acórdão embargado, é de se estabelecer que a pena substitutiva de prestação de serviços tenha a mesma duração da pena privativa de liberdade (art. 55 do CP), devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação (artigo 46, §3º, do CP), sendo facultado ao réu cumpri-la em menor tempo (art. 46, §4º, do CP).
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para aclarar a obscuridade apontada, restaurando a legalidade e esclarecendo que a pena de prestação de serviços à comunidade deverá ser cumprida em até 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, ou em no mínimo 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 25 (vinte cinco) dias, mantido o total de 1.020 horas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013710-56.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.013710-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	E Z N
	:	M F D
	:	C H B
ADVOGADO	:	SP134593 SERGIO APARECIDO BAGIANI
APELANTE	:	P R D S
ADVOGADO	:	SP201993 RODRIGO BALDOCCHI PIZZO
	:	SP166429 MARCIA PUNTEL DE ALMEIDA BARACHO

APELANTE	:	P C M
ADVOGADO	:	SP175974 RONALDO APARECIDO CALDEIRA
APELANTE	:	M A M T
ADVOGADO	:	SP114195 AILTON PACIFICO DE QUEIROZ
APELADO(A)	:	J P
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	R B
No. ORIG.	:	00137105620044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Os embargante puderam, compreender perfeitamente o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da inocorrência da prescrição da pretensão punitiva
2. Não há que se falar em contradição com o reconhecimento da prescrição em relação ao corréu Mário, apenado com pena superior, pois este havia sido condenado por dois crimes em continuidade delitiva e o artigo 119 do CP dispor que "no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente".
3. Não há que se falar em omissão na fundamentação da pena-base, tendo o acórdão fundamentadamente ponderado pela ocorrência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como as circunstâncias e consequências do crime, bem como ponderado a primariedade técnica.
4. Não há que se falar em omissão quanto à prestação pecuniária e quantidade de horas da prestação de serviços, tendo o acórdão fundamentadamente mantido os patamares fixados na sentença:
5. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
6. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
7. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
8. A melhor interpretação do artigo 117, inciso IV, do Código Penal é de se considerar como causa interruptiva da prescrição apenas a data da primeira condenação do réu, seja por meio de sentença, seja por meio de acórdão. Entendimento pacificado no STJ no sentido de que o acórdão meramente confirmatório da sentença condenatória não é causa de interrupção da prescrição.
9. Decorridos mais 08 (oito) anos entre a data da publicação da sentença e a presente data, extinta se encontra a punibilidade dos acusados ETTORE ZANFORLIN NETO, CLÁUDIO HENRIQUE BICHUETTE e PAULO ROBERTO SIQUEIRA
10. Embargos de declaração rejeitados. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os presentes embargos de declaração e, de ofício, **reconhecer e declarar extinta a punibilidade** dos acusados ETTORE ZANFORLIN NETO, CLÁUDIO HENRIQUE BICHUETTE e PAULO ROBERTO SIQUEIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, caput, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023683-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023683-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, indeferiu pedido de gratuidade em favor da pessoa jurídica, ao argumento de que a concessão da benesse não decorre automaticamente da mera decretação da quebra da empresa.

Inconformada, a agravante sustenta que a concessão da gratuidade da justiça é medida que se impõe na espécie, tendo em vista que comprovou documentalmente a insuficiência de seu ativo para pagamento do passivo e a precariedade da situação financeira da pessoa jurídica.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (Doc. 7148567).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023683-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgrRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

No caso dos autos, a apelante trouxe elementos prestantes a demonstrar a sua situação de penúria financeira. Refiro-me ao Balancete Sintético de 31 de Dezembro de 2017 (Doc. 6550840) e à extensa relação de credores da massa falida (Doc. 6550841). Por isso, a concessão da benesse da gratuidade da justiça de fato é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder a justiça gratuita à recorrente, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS A COMPROVAR O ALEGADO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO ENTE MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

2. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais. No caso dos autos, a apelante trouxe elementos prestantes a demonstrar a sua situação de penúria financeira. Por isso, a concessão da benesse da gratuidade da justiça de fato é medida que se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005119-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005119-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelas executadas, USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e AGRO PECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA, contra decisão que, em executivo fiscal, determinou “a penhora, nos termos do art. 845, §1º do NCPC, da terra nua do imóvel de matrícula n. 6.730 do CRI de Santa Rita do Passa Quatro” (ID. 1888746 - Pág. 33/34).

Inconformadas, sustentam as agravantes que:

- a) “nomeou no prazo legal, bem móvel à penhora, vez que, não possuía ‘dinheiro’ disponível para assegurar o juízo”;
- b) “a decisão não atente em sua brevidade os comandos emanados do art. 93, inciso IX, da Carta Magna, e art. 489, inciso II, do Código de Processo Civil”;
- c) “além de não restar fundamentada a decisão guerreada, resta caracterizada ofensa ao disposto no art. 805 do CPC e por consequência, vulnerado o Princípio da Preservação da empresa”;
- d) “o bem ofertado realmente pertence a empresa Usina Maringá Industria e Comércio Ltda, a qual é de propriedade de um dos sócios da Agravante”;

- e) “o valor do bem ofertado em garantia foi comprovado por laudo de avaliação. Não há se falar na suposta existência de um suposto passivo da proprietária dos bens, o que inviabilizaria a oferta”;
- f) a “gradação legal, deve ser aplicada de maneira flexibilizada, para atender às circunstâncias do caso concreto e ao interesse das partes”;
- g) “a nomeação feita pela executada, obedeceu a ordem legal, levando à constrição, bens que, efetivamente, garantem o juízo”;
- h) “o indeferimento da nomeação e da determinação da penhora online de numerários, se constitui de medida exacerbada e exageradamente oneroso, ameaçando o funcionamento regular da empresa”;
- i) “para que possa exercer suas atividades é necessário o cultivo de matéria-prima – cana-de-açúcar – em seus imóveis rurais, sobre o qual recaiu a penhora”.

Requerem as agravantes reforma da “decisão atacada para que seja acolhida a nomeação ofertada”.

Processado o recurso, restou indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 1911285).

Intimada, a agravada ofertou contraminuta (ID 2471307).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005119-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não se extrai dos argumentos expendidos pelas agravantes qualquer justificativa para determinar a penhora dos indigitados bens.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (CPC, artigo 805), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que “realiza-se a execução no interesse do exequente” (CPC, artigo 797).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pelas agravantes e, ainda, avaliados unilateralmente.

Ademais, houve o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso representativo de controvérsia, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, por consolidar entendimento no sentido de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

- Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

- No caso dos autos, a mera alegação da agravante de que "está sofrendo lesão grave de difícil reparação, pois está devidamente autorizada pela proprietária a nomear um bem imóvel e encontra-se impossibilitada pela decisão judicial ora agravada", não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

- A recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020035-34.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Igualmente, não se sustenta a alegação de nulidade na decisão recorrida por ausência de fundamentação. Embora sucinta, foi suficiente à compreensão da controvérsia, sequer resultando em prejuízo ou empeco à defesa das agravantes, tanto que interpuseram o agravo de instrumento.

Acerca do tema:

"AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APRECIAÇÃO EQUITATIVA (ART. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). NÃO PROVIMENTO.

1. Afasta-se a preliminar de nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação, posto que a motivação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação, a qual é corrigida por meio de recurso.

(...)

3. Preliminar rejeitada, agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0006636-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido.
2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível.
3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1338515/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

Por fim, ainda que se admitisse a suposta garantia de terceiro (e isto sem a indispensável comprovação da respectiva anuência e de sua situação contábil/fiscal), denota-se que restaria inviabilizada ou dificultada sobremaneira as atividades empresariais deste - no caso específico, da Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda. - haja vista que a oferta recaiu justamente sobre seu parque industrial, cuja hipótese de aceite se dá somente de maneira excepcional.

Portanto, havendo a União apresentado fundada e consistente recusa, não há plausibilidade a manter os argumentos das agravantes, devendo se manter a decisão impugnada.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM DE TERCEIRO À PENHORA. PARQUE INDUSTRIAL. INEXISTÊNCIA DE ANUÊNCIA E DE COMPROVAÇÃO DA RESPECTIVA SITUAÇÃO CONTÁBIL/FISCAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (CPC, artigo 805), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que *"realiza-se a execução no interesse do exequente"* (CPC, artigo 797).
2. Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.
3. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pelas agravantes e, ainda, avaliados unilateralmente.
4. *"A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC)"* (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020035-34.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio *"pas de nullité sans grief"*, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002253-10.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: STAR CENTER SOLUCOES EM CLIMATIZACAO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002253-10.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: STAR CENTER SOLUCOES EM CLIMATIZACAO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por STAR CENTER SOLUÇÕES EM CLIMATIZAÇÃO LTDA. em face de ato omissivo praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ-SP, onde pretende obter medida judicial para que a autoridade Impetrada seja compelida a analisar os pedidos de restituição (PER/DCOMP) por ela protocolizados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias e ainda pendentes de apreciação e análise.

Sustentou, assim, restar violado o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 que prevê prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração Pública profêrir decisão administrativa a contar da data do protocolo das petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A análise da liminar ficou postergada para após a vinda das informações.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações, aduzindo a inexistência de ato ilegal ou abuso de poder, tendo em vista a necessidade de análise criteriosa de documentos, milhares de declarações na DRF Santo André pendentes de apreciação e necessidade de atendimento de ordem de protocolo.

Deferida a liminar, concedendo-se prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão da análise.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência de interesse público que justificasse sua intervenção.

Consignou o Juiz: "julgo procedente o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, declarando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade Impetrada proceda à análise dos 8 (oito) pedidos de restituição (PER/DCOMP), protocolizados entre 18/03/2016 e 04/10/2016." Sem condenação em honorários. Sentença sujeita a reexame.

A União de manifestou (doc 2079456) informando que deixaria de recorrer por não se opor à matéria de direito.

O MPF manifestou não ter interesse no feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: STAR CENTER SOLUCOES EM CLIMATIZACAO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias ." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União deixou de recorrer por não se opor à matéria de direito. Não havendo mais pretensão resistida, na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000234-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000234-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, julgou improcedente o pedido de inexigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, assim como o pedido de restituição dos valores pagos a este título (Doc. 6511067).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 6511082).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo regular prosseguimento do feito (Doc. 7546343).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5000234-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das recorrentes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61208/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009536-92.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009536-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARWAN RICARDO SARHAN
ADVOGADO	:	SP307627 CAROLINA FERRAREZE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP149524 JOSE BAUTISTA DORADO CONCHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO	:	SP361409A LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00095369220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marwan Ricardo Sarhan em face da Caixa Econômica Federal e da FUNCEF, visando à revisão de benefício de previdência privada e a inclusão de valores recebidos a título de Complemento Temporário Variável de Ajuste de Mercado - CTVA, na base de cálculo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal para apreciação do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

In casu, a parte autora propôs a presente ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, pleiteando a condenação de ambas ao recálculo do valor inicial de benefício, mediante a inclusão da verba denominada CTVA na base de cálculo de sua aposentadoria, incorporando em folha de pagamento as diferenças.

Nesse contexto, tratando-se de benefício oriundo de plano de previdência complementar, sendo a Caixa Econômica Federal patrocinadora do Plano de Benefícios, nos termos do art. 9º do Estatuto FUNCEF, bem como o pedido de revisão relacionar-se com verbas auferidas pelo beneficiário em razão de contrato de trabalho, resta demonstrado o interesse econômico e jurídico, visto que, caso o pedido seja procedente, possivelmente ocorrerá a discussão acerca da necessidade de aporte por parte da patrocinadora em questão. Portanto, presente está o interesse da CEF na lide.

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre a matéria.

Nesse sentido:

"AGRAVOS INTERNOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. CTVA. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A ação originária cumula,

indevidamente, o pedido antecedente de condenação da ex-empregadora (CEF) em aportar contribuições previdenciárias sobre determinada parcela salarial (CTVA) com o pedido consequente de reajuste de proventos de aposentadoria complementar a cargo de entidade de previdência privada (FUNCEF). 2. Considerando que a matéria em discussão no pedido antecedente é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, cabe ao Juízo do Trabalho dele conhecer inicialmente, decidindo-o nos limites da sua jurisdição, com a posterior remessa dos autos, se cabível, para o Juízo Comum competente para conhecer do pedido consequente dirigido à entidade de previdência privada. 3. Aplica-se à hipótese, com as adaptações pertinentes, o enunciado da Súmula nº 170 desta Corte, segundo a qual "compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição (a quem compete inclusive o controle das condições da ação), sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". 4. Agravos internos aos quais se nega provimento." (STJ, AINTCC Nº 2017.02.59763-7, Rel. Des. Fed. Convocado LÁZARO GUIMARÃES, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/03/2018 ..DTPB:)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO

TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A causa de pedir da contenda tem origem na exclusão da parcela denominada CTVA do salário de contribuição do autor, fato que terá repercussão financeira em sua aposentadoria futura, mas, cuja solução não se restringe à interpretação das regras da previdência complementar. 2. Considerando que a matéria em discussão é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, a FUNCEF, é competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AIEDCC Nº 2014.03.43408-0, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2017 ..DTPB:)

"AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA CONTRA A CEF E FUNCEF. PAGAMENTO DO COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA (CVTA). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Autora, ora Apelante, ajuizou Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer contra a Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF) e a Caixa Econômica Federal objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés, ora Apeladas, ao pagamento do Complemento Temporário Variável de Ajuste, relativo às parcelas vencidas e vincendas da complementação da Aposentadoria a partir de 06/05/2010, inclusive o 13º Salário, fl. 06. 2. Na Contestação a CEF sustentou, em breve síntese, que a Autora pleiteia a inclusão da rubrica CVTA no cálculo da complementação de aposentadoria. Na Contestação a FUNCEF sustentou, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo pelo seguinte motivo: "..... observa-se que a demanda versa sobre o pagamento de valores supostamente devidos pela relação trabalhista mantida pela CAIXA com a autora, não havendo qualquer ligação direta com o contrato previdenciário celebrado com a Entidade de Previdência Privada, razão por que se revela flagrante a ilegitimidade da FUNCEF para figurar no polo passivo da demanda", fl. 387. 3. Sobreveio sentença de Sentença de extinção, sem julgamento do mérito. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre o pedido de inclusão de Complemento Temporário Variável de Ajuste (CTVA). Nesse sentido: AGRCC 201502946933, MOURA RIBEIRO - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB e AGEDCC 201402364662, MARCO BUZZI - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB. 4. Apelação improvida." (TRF3, AC Nº 0009689-76.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **anulo, de ofício, a r. sentença recorrida, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento do presente feito, devendo ser os autos encaminhados à Justiça do Trabalho**, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019972-87.1988.4.03.6100/SP

	93.03.066145-1/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO	:	SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
APELADO(A)	:	RUY ROBERTO GOMES NOVAES e outro(a)
	:	MARIA AMALIA KARGER BARREIROS NOVAES
ADVOGADO	:	SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR
PARTE RÉ	:	HUMBERTO LUIZ GOMES NOVAES e outro(a)
	:	DILMA GOMES SARAIVA NOVAES
	:	S/C PARQUE SAO VICENTE
No. ORIG.	:	88.00.19972-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cia. Piratininga de Força e Luz - CPFL contra sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por falta de interesse processual superveniente.

Em suas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, a reforma da r. sentença, limitando-se a reproduzir os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao mérito.

Trata-se de ação interposta pela CPFL, visando à constituição de servidão sobre terreno, a fim de garantir a instalação de linhas transmissoras de energia.

Contudo, ao compulsar os autos, nota-se que referido terreno foi objeto de alienação por parte da ELETROPAULO, sucedida na demanda pela CPFL, ora apelante.

Assim, o Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por perda superveniente do interesse processual.

No entanto, no recurso ora interposto, a apelante requer a reforma da r. sentença, discorrendo acerca da legalidade do ato administrativo que constituiu a servidão, bem como da utilidade pública de que se reveste o imóvel expropriado.

Destarte, nos termos do disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, tenho que a apelação é inepta, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a decisão recorrida, tornando incompreensível o presente recurso.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso

especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **não conheço da apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-81.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.004571-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA CRISTINA MANTOVANI STRADIOTTI
ADVOGADO	:	SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO	:	SP361409A LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00045718120124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcos Luis Zoia em face da Caixa Econômica Federal e da FUNCEF, visando a revisão de benefício de previdência privada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, a inclusão de valores recebidos a título de Complemento Temporário Variável de Ajuste de Mercado - CTVA, na base de cálculo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

In casu, a parte autora propôs a presente ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, pleiteando a condenação de ambas ao recálculo do valor inicial de benefício, mediante a inclusão da verba denominada CTVA na base de cálculo de sua aposentadoria, incorporando em folha de pagamento as diferenças.

Nesse contexto, tratando-se de benefício oriundo de plano de previdência complementar, sendo a Caixa Econômica Federal patrocinadora do Plano de Benefícios, nos termos do art. 9º do Estatuto FUNCEF, bem como o pedido de revisão relacionar-se com verbas auferidas pelo beneficiário em razão de contrato de trabalho, resta demonstrado o interesse econômico e jurídico, visto que, caso o pedido seja procedente, possivelmente ocorrerá a discussão acerca da necessidade de aporte por parte da patrocinadora em questão. Portanto, presente está o interesse da CEF na lide.

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre a matéria.

Nesse sentido:

"AGRAVOS INTERNOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. CTVA. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A ação originária cumula, indevidamente, o pedido antecedente de condenação da ex-empregadora (CEF) em aportar contribuições previdenciárias sobre determinada parcela salarial (CTVA) com o pedido consequente de reajuste de proventos de aposentadoria complementar a cargo de entidade de previdência privada (FUNCEF). 2. Considerando que a matéria em discussão no pedido antecedente é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, cabe ao Juízo do Trabalho dele conhecer inicialmente, decidindo-o nos limites da sua jurisdição, com a posterior remessa dos autos, se cabível, para o Juízo Comum competente para conhecer do pedido consequente dirigido à entidade de previdência privada. 3. Aplica-se à hipótese, com as adaptações pertinentes, o enunciado da Súmula nº 170 desta Corte, segundo a qual "compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição (a quem compete inclusive o controle das condições da ação), sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". 4. Agravos internos aos quais se nega provimento." (STJ, AINTCC Nº 2017.02.59763-7, Rel. Des. Fed. Convocado LÁZARO GUIMARÃES, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/03/2018 ..DTPB:)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO

TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A causa de pedir da contenda tem origem na exclusão da parcela denominada CTVA do salário de contribuição do autor, fato que terá repercussão financeira em sua aposentadoria futura, mas, cuja solução não se restringe à interpretação das regras da previdência complementar. 2. Considerando que a matéria em discussão é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, a FUNCEF, é competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AIEDCC Nº 2014.03.43408-0, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2017 ..DTPB:)

"AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA CONTRA A CEF E FUNCEF. PAGAMENTO DO COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA (CVTA). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Autora, ora Apelante, ajuizou Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer contra a Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF) e a Caixa Econômica Federal objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés, ora Apeladas, ao pagamento do Complemento Temporário Variável de Ajuste, relativo às parcelas vencidas e vincendas da complementação da Aposentadoria a partir de 06/05/2010, inclusive o 13º Salário, fl. 06. 2. Na Contestação a CEF sustentou, em breve síntese, que a Autora pleiteia a inclusão da rubrica CVTA no cálculo da complementação de aposentadoria. Na Contestação a FUNCEF sustentou, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo pelo seguinte motivo: "..... observa-se que a demanda versa sobre o pagamento de valores supostamente devidos pela relação trabalhista mantida pela CAIXA com a autora, não havendo qualquer ligação direta com o contrato previdenciário celebrado com a Entidade de Previdência Privada, razão por que se revela flagrante a ilegitimidade da FUNCEF para figurar no polo passivo da demanda", fl. 387. 3. Sobreveio sentença de Sentença de extinção, sem julgamento do mérito. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versam sobre o pedido de inclusão de Complemento Temporário Variável de Ajuste (CTVA). Nesse sentido: AGRCC 201502946933, MOURA RIBEIRO - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB e AGEDCC 201402364662, MARCO BUZZI - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB. 4. Apelação improvida." (TRF3, AC Nº 0009689-76.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **anulo, de ofício, a r. sentença recorrida, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento do presente feito, devendo ser os autos encaminhados à Justiça do Trabalho**, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007572-74.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007572-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EXXYL EXTRATOS IN NATURA LTDA
ADVOGADO	:	SP135390 ANA CRISTINA MAZZINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00075727420074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança promovida pela Empresa Brasileira de Correios de Telégrafos - ECT em face de Exxyl Extratos In Natura Ltda., visando à condenação da parte ré ao pagamento da importância de R\$60.564,37 (sessenta mil quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e sete centavos), referente ao "Contrato de Prestação de Serviços Sedex".

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a quitação à vista da dívida em cobro.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

À fl. 1703, a apelante noticia o processamento de sua recuperação judicial.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.*

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...]* (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...]* (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]* (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Fl. 1703: preliminarmente, cumpre destacar que a recuperação judicial noticiada nos autos não tem o condão de suspender o presente feito, ante a iliquidez da quantia demandada, a teor do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.101/2005:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

A respeito do tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

COMPETENCIA. FALENCIA DA EMPRESA CO-RE DECRETADA APOS O AJUIZAMENTO DA CAUSA. CUIDANDO-SE DE AÇÃO, QUE DEMANDA QUANTIA ILIQUIDA, PROPOSTA ANTES DA DECLARAÇÃO DA QUEBRA, NÃO SE OPERA A 'VIS ATRACTIVA' DO JUÍZO FALIMENTAR. INTELIGENCIA DOS ART. 7, PARAGRAFO 2, E 24 E PARAGRAFO 2, DA LEI DE FALENCIAS. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O SUSCITADO. (CC 1.439/MS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SECAO, julgado em 10/04/1991, DJ 27/05/1991, p. 6935).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. A quebra não inibe a propositura de ações contra a massa falida, as quais seguem as regras gerais da competência; após o acerto judicial o montante líquido da condenação, se houver, será habilitado como crédito no processo falimentar. Conflito conhecido para declarar competente a 14ª Vara Cível de São Paulo. (CC 21.447/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2002, DJ 26/08/2002, p. 156).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ENTRE O JUÍZO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (JUÍZO DE DIREITO DA VARA DO 1º OFÍCIO DE PORTO CALVO, ALAGOAS) E O JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL (JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE RECIFE, PERNAMBUCO). 1. Nos termos do art.

100, IV, 'd', do Código de Processo Civil, a competência para processar e julgar a ação que exigir o cumprimento de obrigação contratual é do Juízo do lugar onde esta deve ser satisfeita. Precedentes jurisprudenciais. 2. **A Lei nº 11.101/2005, no seu art. 6º, § 1º, afasta a competência do Juízo da Recuperação Judicial para as ações de conhecimento que demandem quantia ilíquida.** 3. Antecipação de tutela pelo Juízo onde se processa a ação ordinária de cumprimento de obrigação de fazer, determinando o corte, carregamento, transporte e moagem de cana-de-açúcar, após o que deverá ser encaminhado ao Juízo da recuperação o resultado financeiro. 4. Procedência parcial do conflito. 5. Prejudicados os embargos de declaração. (CC 108.975/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 15/02/2011) (g. n.).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A CONEXÃO - AÇÃO QUE DEMANDA QUANTIA ILÍQUIDA - AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE/FALIDO. 1. **A decretação da falência, a despeito de instaurar o juízo universal falimentar, não acarreta a suspensão nem a atração das ações que demandam quantia ilíquida: se elas já tinham sido ajuizadas antes, continuam tramitando no juízo onde foram propostas; se forem ajuizadas depois, serão distribuídas normalmente segundo as regras gerais de competência. Em ambos os casos, as ações tramitam no juízo respectivo até a eventual definição de crédito líquido.** 2. Não é possível, em sede de recurso especial, rever a convicção das instâncias ordinárias acerca da existência ou inexistência de conexão, em razão do óbice do enunciado nº 7 da Súmula do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1471615/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014). (g. n.).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE ESTIVER SENDO PROCESSADA A AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Tratando-se de demandas cujos pedidos são ilíquidos, a ação de conhecimento deverá prosseguir, não havendo falar em competência absoluta do Juízo Falimentar para apreciar e julgar a demanda, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei n. 11.101/2005. Precedentes.** 2. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1617538/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016) (g. n.).

Quanto a mérito, compulsando os autos, verifica-se que havia previsão contratual para a prestação dos serviços postais de SEDEX. A ECT, de fato, junto aos autos o contrato que originou a dívida (fls. 11/13-v), bem como as planilhas que justificam o valor cobrado e especificam os períodos a que se referem (fls. 07 e 14/93).

Verifica-se, portanto, que a apresentação do contrato firmado entre as partes não deixa dúvidas quanto à existência da dívida, as planilhas de evolução da dívida, por suposto, são de produção unilateral da ECT, já que ela é a responsável por administrar o contrato em questão e efetuar a cobrança, não sendo possível a comprovação documental da inadimplência de maneira bilateral.

A apelante alega, entretanto, que não contratou os serviços postais no período indicado pela ECT. Aduz que, em virtude do contrato ter sido unilateralmente suspenso, passou a pagar à vista pelos serviços postais.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época dos fatos:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

O depoimento pessoal do preposto da ECT, Jair Antônio Pereira Gouveia esclareceu, *in verbis*:

Mesmo com o contrato suspenso, o contratante poderia ir na agência e postar, pois a agência que prestava o serviço é franqueada e havia deficiência na comunicação, e por isso não tomou conhecimento da suspensão. As postagens a faturar eram informadas à Coordenadoria Financeira, mas eram devolvidas em razão da suspensão do contrato, não tendo isso emitidas as faturas do período de agosto/2002 a agosto/2003. Neste período de suspensão, a ré não pagou nenhum valor, muito embora tenha realizado normalmente as postagens. (fl. 1205).

Neste mesmo sentido, a testemunha Júlio César Elias afirmou: *"Constatou-se que as postagens foram realizadas no período para faturamento posterior nos termos do contrato, ainda que este estivesse suspenso."* (fl. 1210).

Igualmente, a testemunha Maristela Casarin, inspetora regional da ECT:

[...] confirma a prestação de serviços da ECT por meio da agência franqueada João Ramalho à ré no período de agosto de 2002 a agosto de 2003; que confirma que não houve pagamento desses serviços pela ré; que confirma que foi emitida uma única fatura com vencimento em 10.01.2004, referente ao valor principal das postagens realizadas no período de agosto de 2002 a agosto de 2003; que os serviços eram prestados na modalidade a faturar; (fl. 1670).

Desta feita, não restam dúvidas de que, embora tenha havido falha no sistema informatizado da ECT sobre a suspensão do contrato, os serviços postais foram efetivamente prestados.

Já no tocante à alegada quitação, mediante pagamento à vista, não assiste razão à apelante. Os documentos juntados aos autos, denominados *"Comprovante do Cliente"*, apenas descrevem as características dos serviços postais solicitados (inclusive o preço), mas não comprovam o pagamento, não equivalendo, portanto, a recibo de quitação.

Neste sentido, cumpre destacar que a comprovação, se documental, deveria ter acompanhado a petição inicial, nos termos do art. 396 do CPC/73, *in verbis*:

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

A propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM GRAU DE APELAÇÃO.

EXCEPCIONALIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU

FUNDAMENTAIS/SUBSTANCIAS À DEFESA. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 283, 396 E 397 DO CPC.

DOCUMENTO APÓCRIFO. FORÇA PROBANTE LIMITADA. ART. 368 DO CPC. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO

DO SERVIÇO E DO PRODUTO. SERVIÇO DE BLOQUEIO E MONITORAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ROUBO. AÇIONAMENTO DO SISTEMA DE BLOQUEIO. MONITORAMENTO VIA SATÉLITE. ALCANCE DO SERVIÇO CONTRATADO. CLÁUSULA CONTRATUAL. AMBIGUIDADE. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO ADERENTE/CONSUMIDOR. ART. 423 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 6º, INCISO III, E 54, § 4º, DO CDC. CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE DEVEM SER SEMANTICAMENTE CLARAS AO INTÉRPRETE. CONSUMIDOR. HIPOSSUFICIÊNCIA INFORMACIONAL. 1. Os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283) ou os fundamentais/substanciais à defesa devem ser apresentados juntamente com a petição inicial ou contestação (CPC, art. 396), não se admitindo, nesse caso, a juntada tardia com a interposição de recurso de apelação, não sendo o caso também de documento novo ou destinado a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados (CPC, art. 397). 2. Indispensáveis à propositura da ação ou fundamentais/essenciais à defesa são os documentos que dizem respeito às condições da ação ou a pressupostos processuais, bem como os que se vinculam diretamente ao próprio objeto da demanda, como é o caso do contrato para as ações que visam discutir exatamente a existência ou extensão da relação jurídica estabelecida entre as partes. 3. No caso, foi carreada ao recurso de apelação cópia de "contrato padrão" que supostamente comprovaria haver limitação a impedir o sucesso do pleito deduzido pelo consumidor. Trata-se de prova central do objeto da ação, da causa de pedir - documento substancial ou fundamental, nos dizeres de Amaral Santos -, que devia ser levada aos autos no momento da defesa apresentada pelo réu, nos termos do art. 396 do CPC. [...] 9. Recurso especial provido. (REsp 1262132/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/02/2015).

Neste mesmo sentido, colaciono decisões desta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS PROBATÓRIO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. 1. Conforme é evidenciado por rápida análise dos autos, em 23.09.2004 o Juízo de origem determinou a intimação do embargante para que se manifestasse sobre a impugnação, bem como especificassem as partes as provas que porventura pretendessem produzir (fls. 82), restringindo-se o embargante a apresentar sua réplica (fls. 84 a 86), nada mencionando quanto a provas; assim, não há que se falar em cerceamento de defesa. 2. Do mesmo modo, observo que caberia ao embargante provar o alegado, sobre si recaindo o onus probandi, nos termos do art. 333, I, cc. art. 396, ambos do Código de Processo Civil de 1973. Além disso, ainda que lícito às partes juntar documentos novos a qualquer tempo, a teor do art. 397 do mesmo Codex, no caso em tela resta inequívoco que a documentação apresentada pelo embargante após a réplica já estava de sua posse quando do ajuizamento do feito. 3. Acrescente-se que cabe ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, o que, porém, não ocorreu no presente caso; do mesmo modo, a presunção de liquidez e certeza (art. 3º, caput e parágrafo único, da LEF), pode ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu. Por fim, oportuno rememorar que a compensação não é admitida em sede de Embargos, a teor do art. 16, §3º, da LEF, salvo se comprovada em data anterior ao ajuizamento da ação executiva. Precedentes. 4. Apelo improvido. (Ap 00039264920044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018).

CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA DEVIDA. COBRANÇA CUMULATIVA DE PRESTAÇÃO DE OBRA E DE AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 130 do CPC/73 (art. 370, p. único, do CPC/15), o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso, observa-se que a matéria ventilada é provada exclusivamente por documentos acessíveis ao recorrente desde a propositura da demanda. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa. O tempo para produção da prova documental destinada a demonstrar as alegações deduzidas na inicial era o seu ajuizamento, inteligência do art. 396 do Código de Processo Civil de 1973. (art. 434 do CPC/15). 3. O apelante firmou Contrato de Compra e Venda e Financiamento Imobiliário com Alienação Fiduciária em Garantia (fls. 49/53), devidamente subscrito, no valor de R\$ 75.893,00 (setenta e cinco mil, oitocentos e noventa e três reais), a ser pago em 360 (trezentos e sessenta) prestações. 4. O recorrente sustenta-se na alegação de que sempre manteve saldo positivo em conta corrente suficiente para satisfação das prestações oriundas do contrato. No entanto, faltam elementos concretos para suportar o argumento, comprovado por simples juntada de extratos bancários que retratassem a situação da conta no período da prestação inadimplida. 5. Quanto à suposta ilegalidade de cobrança concomitante de prestação paga na construção da obra e prestação para amortização do saldo devedor do financiamento, não merece guarida a alegação. A instituição financeira, mediante juntada da Planilha de Evolução do Financiamento, deixou claro que a cobrança relativa à primeira parcela da fase de amortização (12/11/2014) incidiu apenas após a data do término da obra (07/11/2014). 6. Não houve ilegalidade na inclusão do nome do apelante em órgãos de proteção ao crédito. Prejudicado o pedido de indenização. 7. Recurso não provido. (Ap 00019524120144036131, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2012.61.00.011383-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	:	SP149173 OLGA SAITO
APELADO(A)	:	VERA EULINA LIMA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP254083 FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00113836620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora à reversão da pensão vitalícia recebida por sua mãe em seu favor, no mesmo montante e patamar em que vinha sendo paga à genitora, devida desde 29 de março de 2010 (data do requerimento administrativo), com juros e correção monetária. Ademais, condenou a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que ocorreu prescrição do direito de ação, a ilegitimidade passiva da UFRGS, o descabimento da concessão de pensão por morte à filha solteira e a revisão dos honorários advocatícios, juros e correção monetária fixados na r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, tratando-se de pedido de reversão à parte autora da pensão por morte de seu pai percebida por sua genitora, o prazo prescricional tem início com o falecimento da ex-pensionista.

Compulsando-se os autos, constata-se que o falecimento da genitora da parte autora ocorreu em 09/01/2010 e o requerimento administrativo de reversão ocorreu em 29/03/2010, o qual não foi analisado até o ajuizamento da ação judicial, cuja distribuição se deu em 25/06/2012.

Assim, não ocorreu a prescrição do fundo do direito, eis que não transcorrido o prazo prescricional quinquenal desde a data do óbito da genitora.

Em relação à legitimidade passiva *ad causam*, a responsabilidade pelo efetivo pagamento da pensão por morte compete à parte ré, a qual detém personalidade jurídica própria, e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, de forma que esta não se mostra ilegítima para estar no polo passivo da lide.

Nesse sentido é o julgado do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. GENITORES. PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, AINDA QUE NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA 229 DO TFR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso em tela, o servidor público falecido pertencia ao Quadro de Pessoal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, fundação federal com personalidade jurídica própria, autonomia administrativa, financeira e orçamentária, portanto, única que tem legitimidade para compor o polo passivo da demanda em que se pretende a concessão de pensão por morte para os genitores do de cujus.

[...]

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1831976 - 0003395-80.2006.4.03.6107, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 09/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017)

No mérito, cinge-se a questão sobre o direito da autora à reversão da pensão por morte percebida por sua genitora em função do óbito de seu genitor, servidor público federal.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da autora faleceu em 1980, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58, cujo artigo 5º possui o seguinte teor:

"Art. 5º. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

E a reversão da pensão por morte tem previsão legal através do artigo 7º da Lei nº 3.373/58:

Art 7º Por morte dos beneficiários ou perda da condição essencial à percepção das pensões, estas reverterão:

I - A pensão vitalícia - para os beneficiários das pensões temporárias;

II - As pensões temporárias - para os seus co-beneficiários, ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.

No caso vertente, a parte autora preenche os requisitos acima exigidos, tratando-se de filha solteira, maior de 21 anos e não ocupante de cargo público permanente, razão pela qual faz jus à reversão da pensão por morte de seu genitor.

Com o mesmo entendimento é a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 5º, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 3.373/58. FILHA NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO EFETIVO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 3.373/58, em seu art. 5º, inc. II, parágrafo único, restringe a percepção de pensão à filha solteira, maior de 21 anos, que não ocupe cargo público permanente. Portanto, a apelada faz jus ao benefício por preencher os requisitos legais.

2. No caso em tela, que se trata de reversão da pensão recebida pela mãe da autora, falecida em 03/02/2003, não ocorreu a prescrição do fundo de direito, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu antes do decurso de 05 (cinco) anos do óbito da genitora. Também não há que se falar em parcelas prescritas, pois o benefício foi recebido pela mãe até o falecimento.

3. A correção monetária deve incidir a partir da data em que o pagamento deveria ter sido realizado e de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2010 e alterado pela Resolução CJF 267/2013.

4. Considerando-se a repercussão geral reconhecida no AI nº 842.063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp nº 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir, a partir da citação, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

5. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1566780 - 0005936-87.2004.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 09/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI Nº 3.373, DE 12/03/1958, VIGENTE À ÉPOCA DA MORTE DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. DIREITO NÃO DEVIDO À FILHA DE CRIAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO

1. Objetiva a autora, com a presente ação, a reversão do benefício de pensão por morte que sua mãe percebia em razão do óbito de seu pai, ex-servidor público aposentado do INSS, falecido em junho de 1990.

2. Tendo em vista que o óbito do ex-servidor ocorreu em 07/06/90, conforme certidão de óbito acostada aos autos, aplicável ao caso a Lei nº 3.373/58. De acordo com o art. 5º da referida Lei, a filha do ex-servidor somente teria direito à pensão se contasse com menos de 21 anos de idade ou, se maior de 21 anos, ostentasse a condição de solteira, não ocupante de cargo público permanente ou, ainda se comprovasse invalidez.

3. In casu, a demandante não foi submetida a regular processo de adoção, nem ao menos foi registrada em cartório sem passar pelos trâmites processuais exigidos. Ademais, o fato de o Sr. Joel Quadros de Souza e sua esposa ter ajudado a apelante em suas despesas não caracteriza a dependência econômica para o com o ex-servidor público falecido. A legislação previdenciária aponta de forma taxativa os dependentes para fins de pensão, não cabendo ao Judiciário a ampliação do rol de beneficiários.

4. Na hipótese, a autora não preenche os requisitos legais para perceber o benefício pleiteado.

5. Agravo retido desprovido. Recurso da parte autora desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1260056 - 0007135-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)

No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE

PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora

correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Com relação à fixação dos honorários advocatícios, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos na norma processual, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré** para fixar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e para adequar os consectários legais, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-39.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.000156-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP306956 RODRIGO MOREIRA AMARAL CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)

APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP151283 DANIELA CRISTINA SEGALA BOESSO e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001563920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que homologou a renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a ação (fl. 488), nos termos do art. 269, V do CPC/73.

A ação foi ajuizada inicialmente na 2ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro/SP por Maria Cardoso de Souza move em face da Cohab/Bauru e da Companhia Excelsior de Seguros, objetivando a quitação do contrato entabulado entre as partes, em decorrência de seu estado de incapacidade que a levou a aposentadoria por invalidez, reconhecida judicialmente, assim como a isenção do pagamento das parcelas futuras, a partir de então. Destacou que o contrato de seguro que firmou por ocasião da aquisição do imóvel garantia a quitação total do débito em caso de superveniente estado de incapacidade do contratante, o que de fato veio a ocorrer, levando-a a inativação precoce. Asseverou que, apesar disso, a segunda requerida negou-lhe a aplicação da cobertura securitária e a primeira requerida empreende cobrança indevida dos valores vencidos desde 11/2007, ameaçando inclusive retomar o imóvel. A presente ação teve seu regular processamento naquele juízo, até que a Companhia Excelsior de Seguros requereu a intimação da CEF para que se manifestasse nos autos ante a cláusula contratual que previa a cobertura pelo FCVS. Antes de qualquer manifestação da Caixa, o juízo estadual proferiu decisão reconhecendo sua incompetência e determinou a remessa à Justiça Federal.

Em razões de apelação (fls. 526/535), a parte Autora sustenta, em síntese, a existência de conexão e prejudicialidade entre a presente ação e a ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse ajuizada na mesma 2ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro em que inicialmente foi ajuizada a presente ação. Refere que as ações deveriam ser julgadas em conjunto, todavia a ação ajuizada pela Cohab teve processamento mais célere e a decisão que acolheu o pedido transitou em julgado. Aponta que, desta forma, a parte Autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação apenas em virtude da prática de coação pela Cohab, que exigiu a regularização da dívida como requisito para evitar sua reintegração na posse do imóvel, mesmo ciente de que estava em curso ação para o reconhecimento de cobertura securitária e quitação da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em

maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Argumenta a apelante a existência de nulidade na sentença, tendo em vista que não houve a reunião da presente ação para obter a cobertura securitária e da ação de reintegração de posse ajuizada pela Cohab.

O art. 103 do CPC/73 assentava que duas ou mais ações são reputadas conexas quando for comum o objeto ou a causa de pedir entre ambas. Com efeito, a reunião dos processos para julgamento conjunto quando é reconhecida a conexão é justificada pelo intuito de se evitar a prolação de decisões conflitantes.

Apesar da redação da aludida norma, a reunião de ações para julgamento conjunto nem sempre é necessária, possível ou conveniente a depender da fase processual em que se encontra cada uma delas. Por esta razão, o novo CPC estabelece em seu art. 55, § 1º, que os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

A previsão expressa da aludida exceção justifica-se porque não é possível antever em que momento a conexão será constatada, alegada ou reconhecida. Desta forma, se a ausência de reunião das ações em função de conexão implicasse em nulidade absoluta de sentença já proferida em uma das ações, surgiria o risco de configuração de situações de grande potencial de ofensa à segurança jurídica e à celeridade processual.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. CONTROLE DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. IMPETRAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONEXÃO. CONTINÊNCIA. REUNIÃO. AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. FEITO CONEXO. SENTENÇA. PROFERIDA. SÚMULA Nº 235/STJ. AÇÃO DE COBRANÇA DE OBRIGAÇÃO CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA. MATÉRIA. JUIZADO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA. PERÍCIA. NECESSIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. INEXISTÊNCIA.

1. Recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A controvérsia a ser dirimida no recurso reside em definir se o juizado especial possui competência para processar e julgar ação de cobrança de obrigações condominiais, tendo em vista as alegações da parte ré (i) da existência de conexão/continência com outras demandas anteriormente promovidas perante a Justiça Comum estadual e (ii) da elevada complexidade da ação, com a necessidade de realização de prova pericial.

3. Consolidou-se, no âmbito da jurisprudência deste Tribunal Superior, a orientação no sentido de que se admite a impetração de writ perante os Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle de competência dos juizados especiais, ficando a cargo das Turmas Recursais, a teor do que dispõe a Súmula nº 376/STJ, os mandados de segurança que tenham por objetivo o controle de mérito dos atos de juizado especial.

4. Nos termos do enunciado da Súmula nº 235/STJ, inviável a reunião de processos reputados conexos, se um deles já foi sentenciado. No caso em exame, a alegação da suposta causa de modificação da competência só foi invocada pela impetrante após a interposição do recurso inominado contra a sentença primeva, quando da apresentação de memoriais aos membros da Turma Recursal. Entendimento positivado no art. 55, § 1º, do CPC/2015.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 9.099/1995, o juizado especial cível possui competência para processar e julgar as ações enumeradas no art. 275, II, do CPC/1973 (aquelas submetidas ao antigo rito sumário), hipótese da demanda ora em análise, de cobrança de taxa condominial (alínea "b" do citado dispositivo legal),

independentemente do proveito econômico da pretensão, ainda que haja necessidade de produção de prova pericial.

6. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 53.927/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

O art. 5º, XXXV da CF estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Por esta razão, não é possível presumir a existência de má-fé processual quando a parte Ré, após a citação, ajuíza ação autônoma contra a parte Autora, uma vez que não há lei que obrigue que a parte Ré exerça suas pretensões por meio de reconvenção.

No caso dos autos, a apelante aponta a existência de nulidade pela ausência de reconhecimento da conexão, o que, além de permitir o julgamento da reintegração de posse de maneira prejudicial à ação em que se pleiteia a cobertura securitária, ainda teria permitido a prática de coação pela Cohab, obrigando a renúncia homologada na sentença apelada.

Ocorre que o artigo 5º, XXXVI da CF protege igualmente o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Não se vislumbra qualquer nulidade na ação ajuizada pela Cohab, nas decisões que acolheram seu pedido ou na configuração da coisa julgada. Mesmo na hipótese de existência de vícios insanáveis, caberia à apelante utilizar-se dos meios processuais adequados para questionar a coisa julgada, matéria que extrapola o escopo da presente ação.

A parte Autora tem poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação sem a necessidade de que seu patrono esteja de acordo com esta decisão. É precisamente esta a hipótese dos autos, o que levou o juízo *a quo* a homologar a renúncia, extinguindo a ação nos termos do artigo 269, V do CPC/73.

Nestas condições, considerando que a própria apelante aponta que não recorreu da sentença proferida na ação ajuizada pela Cohab, não se vislumbra qualquer fundamento para reformar a decisão apelada.

A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

(Súmula 235 do STJ)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.
P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-73.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.001523-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	OTAVIO SOARES SILVA e outro(a)
	:	SILVIA CELESTE DIAS SOARES SILVA
ADVOGADO	:	SP198416 ELIETE BONFIM SILVA
CODINOME	:	SILVIA CELESTE DIAS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A, objetivando a rescisão de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em relação à Caixa Seguradora S/A, e julgou improcedente o pedido quanto à Caixa Econômica Federal - CEF.

A parte autora apela apontando a aplicação das normas do CDC ao contrato firmado entre as partes e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto; e existência de vícios de construção no imóvel adquirido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...]* (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...]* (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]*. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à

contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Resalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

No mérito, alegam os autores que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/ SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que não se desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-Lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-Lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal

não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH. 3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade. 4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008). 5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015).

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO. 1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral. 2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional. 3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos. 4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mútária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos. 5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32). 6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento. 7 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-Lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (fumus boni iuris). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente:

i) *houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal. (STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009).*

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-Lei 70/66.

Outrossim, a CEF não tem responsabilidade sobre vícios de construção quando atua estritamente como agente financeiro. Como exemplo, é possível citar a hipótese em que esta não teve qualquer participação na construção, destinando-se o financiamento concedido à aquisição de imóvel pronto com regramento corriqueiro de mercado. A realização de perícia nestas condições justifica-se pelo fato de que o imóvel financiado também costuma ser o objeto de garantia do próprio financiamento. Nesta ocasião, a CEF teoricamente pode, inclusive, recusar o financiamento se entender que a garantia em questão representa um risco desproporcional a seu patrimônio, independentemente da conduta ou credibilidade do mutuário.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE AFASTADA. ATUAÇÃO ESTRITA COMO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. VÍCIO REDIBITÓRIO. PERDAS E DANOS. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Os autores ajuizaram a presente demanda com o escopo de obter a declaração de rescisão do contrato de mútuo habitacional entabulado com a CEF, em decorrência do desmoronamento parcial do imóvel e da conseqüente interdição total, pelo Departamento de Planejamento, Habitação e Urbanismo do Município de Jandira/SP, do bloco onde se situa o apartamento adquirido. 2. De acordo com o contrato, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de mútuo habitacional com recursos do FGTS dos compradores, pelo qual os mutuários obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular - a falida Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda. 3. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido, não há falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento. 4. Nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes. 5. O vício redibitório deveria ter sido oposto à massa falida da incorporadora, em ação própria, sendo esta, na qualidade de alienante, a responsável pela restituição do valor pago pelos adquirentes e por eventual indenização a título de perdas e danos, na forma dos artigos 443 e 444 do Código Civil. 6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 7. Apelação dos autores não provida. Apelação da CEF provida. (TRF3, AC 00041320720064036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666738, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-69.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000428-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AMERICO DOMIGUES ALVES NETO
ADVOGADO	:	SP307209 ALLAN CRISTIAN SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ	:	COM/ E NAVEGACAO BELLENTANI LTDA
No. ORIG.	:	00000313419838260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Américo Domingues Alves Neto em face da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, a parte apelante sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, verifica-se que o recorrente manejou o recurso inadequado para impugnar a r. decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, dispõe o art. 203, §§ 1º e 2º, do CPC:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

A r. decisão recorrida configura decisão interlocutória, uma vez que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Sendo assim, é inequívoco que o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015 do CPC, não havendo de se falar, no caso, de fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento. (AgRg no REsp 704.644/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007, p. 254).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. 1. O recurso cabível contra decisão que exclui litisconsorte passivo da lide, com extinção parcial do processo, é o agravo de instrumento e, não a apelação, cuja interposição constitui-se em erro grosseiro. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1640669/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 15/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOHLIMENTO PARCIAL. EXCESSO NA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUIU A EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça assentou compreensão segundo a qual o recurso cabível contra decisão em impugnação ao cumprimento de sentença é o de agravo de instrumento, sendo cabível o recurso de apelação apenas no caso em que haja extinção da execução, o que não é a hipótese dos autos, pois houve apenas o acolhimento parcial do incidente para reconhecer o excesso na execução. Precedente: REsp 1.508.929/RN, Terceira Turma, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 21/3/2017; AgRg no AREsp 825.802/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 9/3/2016; AgRg no AREsp 154.794/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25.11.2014, DJe 11.12.2014. 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 711036/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação**, nos termos da fundamentação. P. I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-03.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.000493-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DOUGLAS POLICARPO
ADVOGADO	:	MS017895 RUBENS DARIU SALDIVAR CABRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
PROCURADOR	:	BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART

No. ORIG.	: 00004930320144036002 2 Vr DOURADOS/MS
-----------	-----------------------------------------

DESPACHO

Fls. 476: O presente será submetido a julgamento perante o colegiado da 1ª Turma na sessão de 26.02.2019, sendo inviável antecipar o julgamento para a sessão anterior, de vez que há cronograma previamente estabelecido pelo Presidente da Turma.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-44.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.001635-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CASSIA DE SANTANA LEMOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158831 SANDRA TSUCUDA SASAKI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016354420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cassia de Santana Lemos Oliveira em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade de justiça.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é Técnica do Seguro Social e que, desde que ingressou no cargo, trabalhava na jornada de trinta horas semanais, mas, com o artigo 160 da Lei n. 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei n. 10.855/2004, teve que optar por laborar em quarenta horas semanais ou pela manutenção da jornada de trinta horas semanais com redução proporcional da remuneração. Assim, alega que é indevido o aumento da jornada ou a manutenção com a redução dos vencimentos, requerendo, também, a devolução dos valores eventualmente descontados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de

caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A cópia do edital juntada aos autos em fls. 214/227 demonstra que a jornada de trabalho prevista para o cargo de Técnico Previdenciário é de 40 (quarenta) horas semanais.

Desta forma, quando prestou o concurso e ingressou no serviço público, a autora já tinha conhecimento sobre a carga horária de trabalho e deliberadamente tomou posse no cargo.

In casu, a fixação da jornada de trabalho do servidor público com jornada de 30 (trinta) horas semanais ocorria por interesse da Administração Pública, a qual detém atribuições para, observados os critérios de conveniência e oportunidade, e visando o interesse público, exercer o seu poder discricionário, respeitadas as limitações legais.

De igual maneira, a Administração pode rever a sua decisão, em exercício do seu poder de autotutela, não sendo ilegal, portanto, a majoração da jornada de trabalho para 40 (quarenta) horas semanais, especialmente pelo fato desta ter sido prevista por lei (artigo 4º-A da Lei n. 10.855/2004, com redação dada pelo artigo 160 da Lei n. 11.907/2009).

Sem prejuízo de tal fato, constata-se que a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais está dentro do limite permitido pelo artigo 19, *caput*, da Lei n. 8.112/90:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

[...]

Ademais, consigne-se que o estabelecimento do módulo semanal de 40 (quarenta) horas promovido pela Lei n. 11.907/2009 preserva o valor nominal da remuneração dos servidores públicos, mormente diante da implantação de uma nova estrutura remuneratória das carreiras do Seguro Social, a qual trouxe reajustes para o vencimento básico, de forma que não houve redução dos vencimentos.

Cumpra-se destacar que mesmo para os servidores que optaram por jornada de trabalho de 30 (trinta) horas, o vencimento não foi reduzido, eis que mantido o valor da hora de trabalho, fazendo jus ao vencimento proporcional por livre opção.

Desta forma, a alteração promovida no artigo 4º-A da Lei n. 10.855/2004 pela Lei n. 11.907/2009 não é dotada de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

Por fim, segundo a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, não há direito adquirido a regime jurídico por parte dos servidores, por ausência de previsão legal.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, DJ 07/02/2008).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no inss, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do inss, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Mauricio Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Hermique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MANUTENÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM REDUÇÃO DA REMUNERAÇÃO, IMPOSTA PELA LEI Nº 10.855/04, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.907/09. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

2. Fixação da jornada de trabalho que é feita no interesse da Administração, não havendo no ordenamento jurídico qualquer norma que garanta que os servidores públicos permaneçam sempre sujeitos ao regime jurídico vigente na ocasião de seu ingresso na carreira.

3. Alteração legislativo que apenas repete disposição já prevista na Lei nº 8.112/90.

4. A Constituição Federal assegura a irredutibilidade do vencimento, não abrangendo a irredutibilidade da remuneração, não restando demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição.

5. Em se tratando de perito médico da Previdência Social, o diploma legal aplicável à categoria é a Lei nº 10.876/2004, que cria a Carreira de Perícia Médica da Previdência Social, dispõe sobre a remuneração da Carreira de Supervisor Médico-Pericial do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dá outras providências. Por se tratar de norma que regulamenta especificamente a carreira do médico perito, deve se sobrepor à Lei nº 9.436/97, que dispõe sobre a jornada de trabalho de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais. Precedentes desta Corte.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 00215029120094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBSERVÂNCIA AO PRAZO DECADENCIAL PARA A IMPETRAÇÃO. SERVIDOR. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. MÉDICOS PERITOS PREVIDENCIÁRIOS. RELAÇÃO ESTATUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação dos impetrantes contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

2. Observância ao prazo decadencial de 120 dias: a edição da Lei 11.907/2009 data de fevereiro/2009, a qual restou disciplinada pela Resolução 65, de 25.05.2009, que entrou em vigor em 01.06.2009. O ajuizamento do mandamus ocorreu em 28.09.2009.

3. A controvérsia trazida no mandado de segurança trata de discutir os efeitos concretos que a lei gerou a partir de 1º de junho de 2.009, sendo assim, a contagem de 120 dias para a impetração tem como início esta data.

4. A situação funcional dos servidores do INSS, regidos por legislação federal que já previa jornada de trabalho semanal de quarenta horas, difere-se da situação funcional examinada no recurso extraordinário.

5. Conforme art. 4º-A da Lei nº 10.855/2004, na redação dada pela Lei nº 10.907/2009, a jornada de trabalho dos integrantes da Carreira do Seguro Social foi fixada em 40 (quarenta) horas semanais, sendo dado, aos servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, a faculdade de optarem pela mudança da jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais, com a redução proporcional da remuneração. A norma está em consonância com o disposto no art. 19 da Lei nº 8.112/90, que já estabelecia a jornada de trabalho semanal máxima de 40 (quarenta) horas semanais.

6. Os servidores cumpriam a jornada reduzida com base no Decreto nº 1.590/95, ato administrativo anterior à Lei nº 11.907/09, e que restou superado pela edição da referida legislação.

7. A Lei nº 11.907/09, além de cuidar da jornada de trabalho dos servidores, instituiu reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, assegurando assim a sua irredutibilidade.

8. A majoração da carga de trabalho, ditada pelas exigências do serviço público, desde que respeitado o teto de oito horas diárias ou quarenta horas semanais, encontra respaldo na legislação supra mencionada.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323817 - 0021535-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDORES DO INSS - ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09 - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO

1. A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

2. A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura

remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens. Precedentes.

3. Preliminar rejeitada. Recurso da parte autora desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1570534 - 0007612-64.2009.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 12/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JORNADA DE TRABALHO DE SERVIDOR PÚBLICO DO INSS. ART. 4º-A DA LEI 10.855/04 INSERIDO PELA LEI 11.907/09. JORNADA SEMANAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 30 HORAS.

[...]

IV - É entendimento pacífico no STJ que não há direito adquirido a regime jurídico instituído por Lei. Assim, nada impede que a Lei nº 11.907/09 introduza alteração na Lei 10.855/2004 para estabelecer jornada de trabalho de 40 horas semanais aos servidores do INSS, facultando-lhes a escolha pela jornada reduzida de 30 horas, com redução proporcional da remuneração. Ademais, não houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, posto que a Lei nº 11.907/2009 promoveu, a par da alteração da jornada de trabalho, reajustes estruturais nas carreiras e nos vencimentos dos aludidos servidores.

V - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323981 - 0015673-32.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010525-88.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.010525-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NEUSA APARECIDA MONTEALTO MARTINS e outros(as)
	:	CINTIA CRISTINA MARTINS
	:	DAVI MONTEALTO MARTINS incapaz
ADVOGADO	:	SP113843 NORBERTO PRADO SOARES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	NEUSA APARECIDA MONTEALTO MARTINS
SUCEDIDO(A)	:	LUIZ ROBERTO MARTINS falecido(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFU SALIM
	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
RECONVINTE	:	NEUSA APARECIDA MONTEALTO MARTINS
ADVOGADO	:	SP113843 NORBERTO PRADO SOARES
RECONVINDO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFU SALIM
	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA
RECONVINDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL
No. ORIG.	:	00105258820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença (fls. 606/610v) que julgou procedente o pedido formulado nos autos, para determinar a reintegração de posse da autora no imóvel apontado na inicial, bem como julgou improcedente a reconvenção, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73. Condenou os réus ao pagamento das taxas de arrendamento vencidas, bem como das taxas de condomínio devidas até a data da efetiva desocupação, e atualizadas até a data do pagamento, na forma do contrato e, ainda, da multa pela não desocupação do imóvel à razão de 1/30 (um trinta avos) da taxa de arrendamento mensal, contados do ajuizamento da ação até a efetiva devolução do imóvel. Custas na forma da lei. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de dez por cento sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, a ser rateado igualmente em favor da autora e da denunciada, condicionando sua cobrança à alteração de suas situações econômicas, considerando que são beneficiários da assistência judiciária. Em relação à Lide Secundária (Caixa Econômica Federal X Caixa Seguradora S/A), extinguiu o feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73, reconhecendo a falta de interesse de agir, em razão da procedência do pedido da lide primária.

A ação de conhecimento, ajuizada por Caixa Econômica Federal, devidamente qualificada na inicial, em face de Davi Montealto Martins (incapaz), Cíntia Cristina Martins e Neusa Aparecida Montealto Martins, objetivando a sua reintegração na posse do imóvel situado na Rua Ruth Pereira Astolfi, nº 250, Bloco A, Apto 34, Condomínio Residencial Santos Dumont 2, em Campinas - SP, bem como o recebimento das taxas de arrendamento e demais obrigações contratuais vencidas até a efetiva desocupação do imóvel. Alegou a autora que, por meio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, firmou com os réus um "Contrato por Instrumento particular de Arrendamento Residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial". Relatou que em razão da inadimplência, notificou extrajudicialmente os réus para o pagamento do valor em atraso, no prazo de 10 dias, sob pena de rescisão contratual, discorrendo acerca das características do Programa de Arrendamento Residencial. Alegou a ocorrência de esbulho possessório e requereu o deferimento de ordem para determinar a sua reintegração na posse do imóvel.

A parte Ré apresentou reconvenção requerendo a quitação integral do contrato, em razão do óbito de Luiz Roberto Martins, devendo ser conferida a ela e seus dependentes a propriedade do imóvel.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que os pagamentos das taxas mensais de arrendamento estavam em dia até o óbito do arrendatário Luiz Roberto Martins, cuja renda era a única comprometida para a realização daqueles pagamentos. Por esta razão, requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido da CEF, acolhendo a cobertura securitária requerida em reconvenção. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia subsistente nas razões de apelação da parte Ré diz respeito ao pleito exercido em reconvenção para o reconhecimento do direito à cobertura securitária decorrente do óbito de seu cônjuge.

Em um contexto de relações sociais e jurídicas massificadas, em que inúmeros sujeitos de direito, diante da necessidade de contratar determinado serviço, tem sua autonomia reduzida a aderir ou não a contratos padronizados e que pouco se distinguem entre os poucos ofertantes de um determinado mercado, as controvérsias que se instauram entre os contratantes devem ser dirimidas tendo como parâmetro o princípio da boa fé objetiva.

Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação.

A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.

Nesta hipótese, restaria afastada, de um lado, por exemplo, a situação limite de um vínculo constituído com má-fé, no qual o segurado portador de doença grave em estágio terminal contrata seguro estando ciente da configuração certa do sinistro em futuro breve. De outro lado, ao tomar conhecimento de quais hipóteses fáticas ou quais riscos predeterminados não seriam cobertas pelo seguro, de maneira transparente e objetiva, o interessado poderia desistir de assumir a obrigação ou ainda poderia realizar o contrato com a seguradora de sua preferência, já que poderia entender esvaziado o seu interesse legítimo nestas condições, não se justificando a contraprestação.

Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.

Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento passa pela avaliação da probabilidade de que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

No caso em tela, houve a produção de laudo pericial (fls. 517/581), e o juízo *a quo*, ao se pronunciar sobre o tema, assim assentou: *Analisando o conjunto probatório, observo que o Sr. Luis Roberto Martins faleceu em 14.5.2007, constando no atestado de óbito a causa da morte: edema agudo dos pulmões, insuficiência cardíaca congestiva, infarto agudo do miocárdio, cardiomegalia hipertrófica e insuficiência renal crônica (fl. 54). No documento de internação, juntado pelos réus às fls. 96 e seguintes, consta expressamente: "paciente sabidamente nefropata (IRC) por hiperuricemia há 8 anos em hemodiálise há 7,5 anos". A perícia indireta (laudo de fls. 517/581) respondeu ao quesito de número 2 da Caixa e da Caixa Seguros que perguntava acerca da data em que se fez o primeiro diagnóstico da referida causa mortis, afirmando que a falência (insuficiência renal crônica) foi diagnosticada em 1999, bem como respondeu ao quesito de número 3, informando que a morte tem relação com doença renal crônica, e ao quesito de número 4 que a morte do segurado tem relação com complicações de doença renal crônica.*

No corpo do relatório, ao descrever a doença e seu prognóstico, a senhora perita afirmou que "indivíduos com níveis de potássio mal controlados (hipercalcemia) ou aqueles que percam tratamentos de diálise programados são propensos à morte súbita do mau funcionamento cardíaco. (...) O resultado da insuficiência renal crônica sem diálise ou transplante é a morte." Ao se referir às complicações, afirmou que "insuficiência renal crônica resulta em um grande número de complicações. Os níveis de eletrólitos podem aumentar ou diminuir os níveis de risco de vida. O eletrólito potássio deve ser equilibrado com os níveis de sódio para manter dentro da normalidade o bom funcionamento do coração, os níveis de potássio anormais ou desequilíbrio de sódio e potássio pode resultar em ritmos cardíacos anormais. (...) Anormalidades cardiovasculares incluem aceleração da aterosclerose, pressão arterial elevada (hipertensão), e a inflamação da membrana do coração (pericardite)."

Assim, a doença cardíaca que vitimou o Senhor Luis Roberto Martins decorreu de seu problema renal, do qual já tinha conhecimento desde 1999.

A perícia também apurou perante a ré Sra. Neusa que seu falecido marido recebia benefício de auxílio-doença. Também consta de fl. 293 que o falecido era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/137.726.554-1). Embora não constem dos autos mais dados acerca de tal benefício, em consulta ao site da Dataprev consta que a data de início do benefício (DIB) é

17.11.2004, conforme tela que segue:

NB: 1377265541; Recebedor: LUIS ROBERTO MARTINS; Espécie: 32 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIARIA; MR: R\$ 1.317,75; APS Manutenção: 21024020 - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CAMPINAS; DIB: 17/11/2004; DCB: 14/05/2007; DIP: 02/03/2005.

O contrato foi assinado em 2.5.2005 (fl. 18), constando que a renda do falecido era de R\$ 1.100,00. Entretanto, tal renda aparece no campo de "não comprovada", indicando que, provavelmente, o falecido não declarou que tal renda provinha de aposentadoria por invalidez.

O contrato de seguro é expresso ao excluir da cobertura a morte decorrente de doença com início anterior à assinatura do contrato, nos termos da cláusula 6ª (fl. 368):

"CLÁUSULA 6ª - RISCOS EXCLUÍDOS

Ficam excluídos do presente seguro nos:

6.1 RISCOS DE NATUREZA PESSOAL

6.1.1. A morte do arrendatário resultante, direta ou indiretamente, de acidente ocorrido antes da assinatura do contrato de arrendamento, ou de doença com início anterior à assinatura do referido contrato."

Portanto, correta a posição da seguradora, ao negar cobertura securitária ao contrato em questão, eis que o falecido já estava acometido da doença que o vitimou muito antes de assinar o contrato.

Com efeito, muito embora não seja possível inferir que houve omissão ou má-fé por parte do arrendatário apenas pela informação "não comprovada" a respeito de sua renda constante no contrato, é de se destacar que a instrução do feito comprovou que o segurado foi acometido por doença que justificou a concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez e, por fim, levou o segurado a óbito.

Ao se considerar que o contrato tinha previsão de vigência por quinze anos e que o sinistro se deu apenas dois anos após sua assinatura, por comprovada evolução de doença preexistente ao contrato, não há elementos suficientes nos autos que permitam afastar a incidência da cláusula que exclui a cobertura securitária por doença preexistente, ou que justifiquem a reforma da sentença apelada.

Neste sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. SFH. SEGURO. DOENÇA PREEXISTENTE E ÓBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Debate-se, na ação, a possibilidade da parte autora, genitores da referida mutuária, obter ou não a liberação da cobertura do seguro habitacional obrigatório para fim de liquidação da dívida, em face do falecimento daquela.

2. Na presente demanda, verifica-se da documentação médica expedida pelo Hospital Alemão Oswaldo Cruz que, em 17/07/2001, foi emitido para a paciente Tatiana Maria Cabrera o diagnóstico de "1.carcinoma de cortical de supra-renal. Neoplasia com 15cm de diâmetro com extensa infiltração vascular sanguínea e múltiplas áreas de necrose. 2 Dois linfonodos peri-aórticos livres de neoplasia". Observa-se, ainda, que no laudo fez constar a nota "Está sendo realizado estudo imonohisquímico da neoplasia, com resultado emitido em relatório complementar".

3. Em Juízo, a testemunha arrolada pelos autores, Dr. José Luis Chambô, afirmou que "Tatiana chegou ao hospital Oswaldo Cruz, tendo dado entrada no Pronto Socorro, sem diagnóstico específico, com queixa de dor. Inicialmente, o médico plantonista suspeitou tratar-se de cólica renal, após exame de ultra-sonografia constatou-se a existência de um tumor suprarrenal esquerdo. Por esta razão, foi chamado para atendimento, em razão de sua especialidade de médico urologista. De acordo, com suas anotações, Tatiana foi atendida no pronto socorro em 12/07/2011. Ainda de acordo com suas anotações a primeira cirurgia ocorreu no dia 17/07/2001, depois desta data Tatiana ainda foi operada outras vezes, não sabendo precisar quantas. Acompanhou todo o tratamento até que Tatiana veio a falecer mais ou menos um ano depois". Em respostas às perguntas das partes, a sustentou que "o laudo emitido em 17/07/2011 foi conclusivo, que a nota que nele fez constar atua como contra

provDiante dos elementos probatórios, é possível concluir que a de cujus ao celebrar com a CEF, em 20/07/2011, o contrato de mútuo já tinha conhecimento da gravidade do seu quadro clínico, de modo que não se pode alegar o desconhecimento da preexistência da doença. É importante ressaltar que o motivo da morte, "carcinomatose peritoneal", decorreu da "adenocarcinoma de suprarrenal" (fl.47), referida no laudo médico juntado aos autos à fl.42.

4. Assim, **muito embora meu entendimento seja de que a preexistência da doença não configura hipótese de exclusão da cobertura securitária, o caso retratado na presente demanda, em virtude de sua particularidade, constitui exceção apta a afastar a indenização ora requerida, tendo em vista o pleno conhecimento da patologia em momento anterior à celebração do contrato.**

5. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1494969 0006491-95.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O Programa de Arrendamento Residencial foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º e 6º da Lei 10.188/01).

Muito embora destinado à população de baixa renda, o desenho institucional do programa depende de contrapartida dos arrendatários, não sendo possível que estes desfrutem do imóvel objeto do contrato de forma gratuita.

Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, o arrendatário será notificado pessoalmente a pagar os encargos atrasados, não havendo previsão legal que determine que a notificação seja feita por cartório de notas. Se o prazo transcorre sem a purgação da mora, fica configurado a posse injusta ou o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse (artigo 9º da Lei 10.188/01), que independe de posse anterior por parte do arrendador.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.

1. **É cabível a ação de reintegração de posse proposta pela instituição financeira em face de inadimplemento contratual de contrato de arrendamento residencial (Lei n. 10.188/01).** Precedentes.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGARESP 201501338143, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 723323, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJE DATA:25/09/2015, DJE DATA:25/09/2015)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.

1 - **No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para reaver o bem, independentemente de posse anterior.**

2 - Recurso Especial improvido

(STJ, RESP 201201218229, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1353892, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE DATA:25/06/2014)

APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLEMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. **O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário. Compulsando os autos, verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte do réu, o que configura a hipótese de esbulho, legitimando a pretensão de desocupação do imóvel.**

2. Apelação não provida.

(TRF3, Ap 00093190820114036104, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1861542, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO PROVIDO.

1. **Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.**

2. A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00012340220174030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594172, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. ESBULHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. Tratando-se de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia, impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. 3. O escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho.

4. **Não havendo a quitação das prestações contratuais e, mesmo após a notificação extrajudicial, permanecendo inerte o arrendatário, configura-se a posse injusta, surgindo o direito à propositura da reintegração de posse para a retomada do bem. Precedente.**

5. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal da arrendatária. De fato, **a lei não exige a notificação por meio de Cartório de Notas, sendo suficiente a notificação pessoal para a constituição do devedor em mora.** A apelante não nega o inadimplemento da obrigação, caracterizando o esbulho e a amparando o direito da CEF à reintegração da posse do bem.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00031602520124036133, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1962980, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 971/2063)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.
P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-74.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.001899-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FORS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP113806 LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
No. ORIG.	:	97.00.04135-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 268/271: Em submissão aos artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil, manifeste-se a ré - FORS COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA., no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028376-64.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.028376-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
No. ORIG.	:	98.00.00051-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que, nos autos de execução fiscal, julgou extinto o feito com resolução do mérito com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente.

De análise da documentação juntada aos autos, verifco que proferi sentença de mérito no Mandado de Segurança nº 98.0008944-6 (fls. 100/102), cujo objeto é, dentre outras, a CDA nº 31.901.865-2 (fls. 79/97, esp. fls. 80), que fundamenta a presente execução.

Dessa forma, nos termos do art. 144, II do CPC/2015 (art. 134, III do CPC/73), declaro-me impedido para atuar no presente feito.

Encaminhem-se os autos ao setor de distribuição para sorteio de novo relator.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61210/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005043-62.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.005043-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EVARISTO ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELANTE	:	EZIO MOREIRA DA SILVA
	:	RONALDO MARTINS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FELIPE CALOCA
No. ORIG.	:	00050436220094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de **EVARISTO ANTONIO MIRANDA** contra a decisão de fls. 874/875, que declarou extinta a punibilidade dos réus e julgou prejudicados os Embargos Infringentes opostos pela defesa de Ezio Moreira da Silva e Ronaldo Martins.

Sustenta o embargante ter havido equívoco quanto à grafia de seu nome, uma vez que constou "Evaristo Antonio Almeida", enquanto o correto é "Evaristo Antonio Miranda" (fls. 876/880).

É o relatório. **Decido.**

Com razão o embargante, uma vez que efetivamente se verificou o equívoco apontado, erro material passível de saneamento por meio dos presentes aclaratórios.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o nome do réu constante da decisão de fls. 874/875, fazendo constar que a parte se chama **EVARISTO ANTONIO MIRANDA**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-39.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.012145-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIDEO MARKET COML/ E LOCADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP085651 CLOVIS NOCENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança promovida pela Empresa Brasileira de Correios de Telégrafos - ECT em face de Vídeo Market Comercial e Locadora Ltda., visando à condenação da parte ré ao pagamento da importância de R\$4.164,50 (quatro mil cento e sessenta e quatro

reais e cinquenta centavos), referente ao "Contrato de Prestação de Serviços Sedex".

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, inépcia da petição inicial e, no mérito, inexistência de prova da prestação dos serviços.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...]* (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...]* (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]* (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, observa-se que a questão arguida em preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Compulsando os autos, verifica-se que havia previsão contratual para a prestação dos serviços postais de SEDEX.

A ECT, de fato, juntou aos autos o contrato que originou a dívida (fls. 7/9-v), bem como as planilhas que justificam o valor cobrado e especificam os períodos a que se referem (fls. 10/239).

Verifica-se, portanto, que a apresentação do contrato firmado entre as partes não deixa dúvidas quanto à existência da dívida, as planilhas de evolução da dívida, por suposto, são de produção unilateral da ECT, já que ela é a responsável por administrar o contrato em questão e efetuar a cobrança, não sendo possível a comprovação documental da inadimplência de maneira bilateral.

Observa-se, ademais, a possibilidade de prorrogação do contrato, "*caso não haja manifestação formal em contrário por uma das partes até 30 (trinta) dias antes do término da vigência do período, com prova de recebimento*", de acordo com a cláusula sexta do

contrato de prestação de serviços (fl. 8-v).

A apelante alega, entretanto, que não contratou serviços postais no período indicado pela ECT, tendo comunicado o fim do contrato. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época dos fatos:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Com efeito, os documentos juntados pela apelante não são suficientes para comprovar que não houve prorrogação do contrato. Assim, as arguições da ré carecem de suporte probatório.

Neste sentido, cumpre destacar que a comprovação, se documental, deveria ter acompanhado a petição inicial, nos termos do art. 396 do CPC/73, *in verbis*:

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

A propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM GRAU DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU FUNDAMENTAIS/SUBSTANCIAIS À DEFESA. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 283, 396 E 397 DO CPC. DOCUMENTO APÓCRIFO. FORÇA PROBANTE LIMITADA. ART. 368 DO CPC. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO E DO PRODUTO. SERVIÇO DE BLOQUEIO E MONITORAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ROUBO. AÇIONAMENTO DO SISTEMA DE BLOQUEIO. MONITORAMENTO VIA SATÉLITE. ALCANCE DO SERVIÇO CONTRATADO. CLÁUSULA CONTRATUAL. AMBIGUIDADE. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO ADERENTE/CONSUMIDOR. ART. 423 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 6º, INCISO III, E 54, § 4º, DO CDC. CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE DEVEM SER SEMANTICAMENTE CLARAS AO INTÉRPRETE. CONSUMIDOR. HIPOSSUFICIÊNCIA INFORMACIONAL. 1. Os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283) ou os fundamentais/substanciais à defesa devem ser apresentados juntamente com a petição inicial ou contestação (CPC, art. 396), não se admitindo, nesse caso, a juntada tardia com a interposição de recurso de apelação, não sendo o caso também de documento novo ou destinado a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados (CPC, art. 397). 2. Indispensáveis à propositura da ação ou fundamentais/essenciais à defesa são os documentos que dizem respeito às condições da ação ou a pressupostos processuais, bem como os que se vinculam diretamente ao próprio objeto da demanda, como é o caso do contrato para as ações que visam discutir exatamente a existência ou extensão da relação jurídica estabelecida entre as partes. 3. No caso, foi carreada ao recurso de apelação cópia de "contrato padrão" que supostamente comprovaria haver limitação a impedir o sucesso do pleito deduzido pelo consumidor. Trata-se de prova central do objeto da ação, da causa de pedir - documento substancial ou fundamental, nos dizeres de Amaral Santos -, que devia ser levada aos autos no momento da defesa apresentada pelo réu, nos termos do art. 396 do CPC. [...] 9. Recurso especial provido. (REsp 1262132/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/02/2015).

Neste mesmo sentido, colaciono decisões desta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS PROBATÓRIO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. 1. Conforme é evidenciado por rápida análise dos autos, em 23.09.2004 o Juízo de origem determinou a intimação do embargante para que se manifestasse sobre a impugnação, bem como especificassem as partes as provas que porventura pretendessem produzir (fls. 82), restringindo-se o embargante a apresentar sua réplica (fls. 84 a 86), nada mencionando quanto a provas; assim, não há que se falar em cerceamento de defesa. 2. Do mesmo modo, observo que caberia ao embargante provar o alegado, sobre si recaiando o onus probandi, nos termos do art. 333, I, cc. art. 396, ambos do Código de Processo Civil de 1973. Além disso, ainda que lícito às partes juntar documentos novos a qualquer tempo, a teor do art. 397 do mesmo Codex, no caso em tela resta inequívoco que a documentação apresentada pelo embargante após a réplica já estava de sua posse quando do ajuizamento do feito. 3. Acrescente-se que cabe ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, o que, porém, não ocorreu no presente caso; do mesmo modo, a presunção de liquidez e certeza (art. 3º, caput e parágrafo único, da LEF), pode ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu. Por fim, oportuno rememorar que a compensação não é admitida em sede de Embargos, a teor do art. 16, §3º, da LEF, salvo se comprovada em data anterior ao ajuizamento da ação executiva. Precedentes. 4. Apelo improvido. (Ap 00039264920044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018).

CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA DEVIDA. COBRANÇA CUMULATIVA DE PRESTAÇÃO DE OBRA E DE AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 130 do CPC/73 (art. 370, p. único, do CPC/15), o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso, observa-se que a matéria ventilada é provada exclusivamente por documentos acessíveis ao recorrente desde a propositura da demanda. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa. O tempo para produção da prova documental destinada a demonstrar as alegações deduzidas na inicial era o seu ajuizamento, inteligência do art. 396 do Código de Processo Civil de 1973. (art. 434 do CPC/15). 3. O apelante firmou Contrato de Compra e Venda e Financiamento Imobiliário com Alienação Fiduciária em Garantia (fls. 49/53), devidamente subscrito, no valor de R\$ 75.893,00 (setenta e cinco mil, oitocentos e noventa e três reais), a ser pago em 360 (trezentos e sessenta) prestações. 4. O recorrente sustenta-se na alegação de que sempre manteve saldo positivo em conta corrente suficiente para satisfação das prestações oriundas do

contrato. No entanto, faltam elementos concretos para suportar o argumento, comprovado por simples juntada de extratos bancários que retratassem a situação da conta no período da prestação inadimplida. 5. Quanto à suposta ilegalidade de cobrança concomitante de prestação paga na construção da obra e prestação para amortização do saldo devedor do financiamento, não merece guarida a alegação. A instituição financeira, mediante juntada da Planilha de Evolução do Financiamento, deixou claro que a cobrança relativa à primeira parcela da fase de amortização (12/11/2014) incidiu apenas após a data do término da obra (07/11/2014). 6. Não houve ilegalidade na inclusão do nome do apelante em órgãos de proteção ao crédito. Prejudicado o pedido de indenização. 7. Recurso não provido. (Ap 00019524120144036131, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-64.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.009205-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PAULO ROBERTO FIOROTTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP265457 PAULO ROBERTO FIOROTTO RODRIGUES JUNIOR
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00092056420144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que rejeitou os embargos à monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

A ação monitória foi interposta pela Caixa Econômica Federal com fundamento em "Contrato de Relacionamento - Abertura e Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física".

A parte ré sustenta, em razões de apelação, que a documentação apresentada nos embargos comprovam a inexigibilidade da dívida. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise do mérito.

A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado

natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

No caso em tela, insta ressaltar que não há inépcia da inicial, posto que preenchidos todos os requisitos do artigo 282 do CPC/73, mormente os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

A CEF, de fato, juntou aos autos o contrato que originou a dívida (fls. 10/15), bem como a planilha que justifica o valor cobrado e especifica o período a que se refere (fls. 18/133).

Verifica-se, portanto, que a apresentação do contrato firmado entre as partes não deixa dúvidas quanto à existência da dívida, as planilhas de evolução da dívida, por suposto, são de produção unilateral da CEF, já que ela é a responsável por disponibilizar o crédito e efetuar a cobrança, não sendo possível a comprovação documental da inadimplência de maneira bilateral.

Sendo assim, não tendo o apelante comprovado o pagamento do débito em questão ou, ainda, impugnado de modo específico o valor cobrado, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Neste sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ECT. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ILIQUIDEZ E INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INCUMBÊNCIA DA RÉ PROVAR O FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973 (ATUAL ART. 373 DO CPC/2015). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE COTA MÍNIMA MENSAL DE FATURAMENTO E DE INDEVIDA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO SEM UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Há prova escrita - contratos assinados pelo representante legal da empresa ré e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória. Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Precedentes. 2. Vale registrar ainda que é nitida a regra contida no art. 333, I e II do CPC/1973 (atual art. 373 do CPC/2015) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 3. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da apelante no tocante à inexistência de liquidez do título não merece prosperar. É ônus da recorrente comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor nos termos do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do CPC/2015), fato que não ocorreu no presente caso. Precedentes. 4. Cumpre anotar, no que concerne às normas aplicáveis à situação em tela, que o caso não configura relação de consumo, razão pela qual não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, observa-se que a parte apelante, enquanto consumidora intermediária, adquire os serviços, prestados pela ECT e, então, os reinsere em sua atividade mercantil, passando a compor o custo do serviço a ser oferecido pela apelada ao destinatário final fático e econômico. 5. Por conseguinte, a apelante não é considerada consumidora final. Trata-se de exegese restritiva do art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, extraída da aplicação da denominada "teoria finalista", segundo a qual o consumo intermediário fica excluído da proteção da legislação consumerista, ressalvando-se apenas as hipóteses em que verificada hipossuficiência do adquirente (teoria do finalismo aprofundado ou mitigado). Precedentes. 6. No caso, a recorrente não se amolda aos termos do conceito de consumidor final delineado pela teoria finalista, razão pela qual não comportam aplicação as normas protetivas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC. Bem assim, não há de se falar em inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII, do artigo 6º do CDC. 7. Não assiste razão à apelante quanto à alegação de abusividade da cláusula que prevê cota mínima mensal de faturamento e de ser indevida a exigência de pagamento sem utilização do serviço, dada a previsão contratual expressa nas cláusulas 5.3, 5.3.1 e 6.2, bem como, pelo fato de que os serviços de coleta, entrega e transporte de correspondências foram colocados à disposição da contratante. Precedente. 8. Ademais, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte ré contratou, sabia das taxas/tarifas aplicadas, bem como, da previsão da cota mínima mensal de faturamento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou de nulidade das referidas cláusulas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 9.

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de

recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 10. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2123206 0021512-62.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINARES: AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO E NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL AFASTADAS. DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES, DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DA DEMANDADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, em razão da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, cumpre destacar que a adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, bem como a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição. 2. Deixo de conhecer da preliminar de recebimento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, tendo em vista que o recurso foi recebido em ambos os efeitos conforme despacho de fls. 194. 3. No tocante à inexistência de título executivo, os artigos 1.102-A a 1.102-C e parágrafos do CPC, dispõem que a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. 4. A ora apelante pretende a reforma da r. sentença a quo, que condenou a requerida a pagar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a quantia de R\$ 3.290,94 (três mil, duzentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), por serviços de entrega de Encomendas e-Sedex. 5. De acordo com a documentação de fls. 18/82 (contrato, faturas e planilhas) ficou comprovado que a requerida contratou com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a prestação de serviços de coleta, recebimento, transportes e entrega domiciliária de encomendas postais. 6. Tais documentos se mostram suficientes para a propositura da ação monitória (art. 1102-A, do CPC/1973). 7. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos por meio das Faturas de Serviço e Demonstrativo de Débito comprovou ter prestado os serviços à requerida pelos quais pretende o pagamento, não tendo a contratada conseguido demonstrar por meio de documentos hábeis que não houve a efetiva prestação de tais serviços. 8. Sendo assim, forçoso é reconhecer que a ECT faz jus ao recebimento da quantia mencionada na inicial, acrescida de correção monetária, multa e juros moratórios, conforme previsto na cláusula décima terceira do contrato, que dispõe: "...13.2. Ocorrendo atraso de pagamento, o valor devido deverá ser atualizado financeiramente, entre as datas prevista e efetivo pagamento, de acordo com a variação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC, ocorrida entre o dia seguinte ao vencimento da obrigação e o dia do efetivo pagamento, acrescido de multa de 2% (dois por cento), e demais cominações legais, independentemente de notificação;" 9. Assim sendo, em caso de inadimplemento, o débito será atualizada com base na SELIC, além de multa de 2% e demais cominações legais, não merecendo reparo a r. sentença a quo que, conforme já mencionado, determinou a correção da dívida, de acordo com citada cláusula. 10. A recorrente sustenta que mesmo no caso de reconhecimento da dívida, o contrato está submetido ao Código de Defesa do Consumidor, o que impede a cobrança dos juros extorsivos e da multa estabelecida, como ocorreu. 11. No entanto, também neste aspecto não merece acolhida a pretensão recursal, tendo em vista que o contrato foi firmado com a finalidade de prestação de serviços, não havendo que se falar em relação de consumo, uma vez que a empresa requerida não é a destinatária final dos serviços. 12. Ademais, versando a lide sobre matéria unicamente de direito ou sendo o fato que se pretende comprovar suscetível de aferição mediante prova documental, torna-se dispensável a realização de outras provas. Com efeito, sendo o Julgador a quo o destinatário de todas as provas produzidas na instrução processual, cabe a ele o indeferimento daquelas que julgar desnecessárias ou protelatórias, sem que isso caracterize cerceamento de defesa. 13. Referido contrato estabelece a cobrança de cota mínima de faturamento, estabelecida na Tabela de Preços do serviço de encomendas e-SEDEX (cláusula 11.2 - fls. 26). 14. E, ainda, "na hipótese de o valor correspondente aos serviços prestados ser inferior à Cota Mínima Mensal de Faturamento, a fatura mensal incluirá, além desse valor, um complemento para que o montante a ser pago atinja a importância citada; (cláusula 11.2.1); "O valor da Cota Mínima Mensal de Faturamento será revisto quando da atualização da Tabela indicada no subitem 11.2" (cláusula 11.2.2). 15. A Tabela de preços é documento colocado à disposição dos interessados pela ECT (cláusula 10.1 - fls. 25), o que afasta as alegações da ré de que a ECT deixou de acostar aos autos a Tabela de Preços e-SEDEX. 16. Por fim, cabe frisar que, na hipótese de discordância por parte da apelante dos valores cobrados, cabia a ela impugná-los por meio de notificação à ECT, nos termos do disposto nas cláusulas 11.1, 11.2 e 11.3, o que não ocorreu. 17. Preliminares rejeitadas e apelação improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1652231 0018118-86.2010.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima. P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-53.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.009269-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	ROBERTO DA SILVA COSTA
No. ORIG.	:	00092695320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela CEF em face de *Roberto da Silva Costa*, buscando o pagamento do valor R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais) proveniente de contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de aquisição de material de construção.

O mandado de citação e intimação da parte ré para pagamento restou frustrado em face de diligência negativa (fl. 19).

A parte autora foi intimada a requerer o que de direito, sob pena de extinção da execução por falta de interesse processual, porém, quedou-se inerte (fl. 38).

Extemporaneamente, a parte autora solicitou penhora *on line* pelo sistema Bacenjud (fls. 42/43).

A r. sentença julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou interesse no prosseguimento da execução, haja vista que intimada para tanto, não respondeu ao comando judicial exarado, bem como não provou ter efetuado diligências no sentido de localização da parte executada, caracterizando a falta de interesse de agir para a ação executiva.

Em razões de apelação a CEF, argumenta, em síntese, não ser o caso de anulação da sentença recorrida, uma vez que não houve a sua intimação pessoal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do Novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo

CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Ao compulsar dos autos verifico que a parte autora foi intimada a requerer o que de direito sob pena de extinção da execução por falta de interesse processual, porém, quedou-se inerte no cumprimento da determinação judicial, e nem tampouco impugnou pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei (fl. 38).

Extemporaneamente solicitou penhora *on line* pelo sistema Bacenjud, que foi indeferido em sentença (fls. 42/44).

Nesse contexto, não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido."

(TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão. II- Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão. III - Apelação improvida."

(TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:10/11/2010 PÁGINA: 398AC 200661820011610 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285718 JUIZA REGINA COSTA)

Ademais, cumpre ressaltar que o requisito da intimação pessoal é exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III, do CPC/73.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1200671/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/9/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COMO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

(AgRg no Ag 706026/GO, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na AR 3196/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 29/6/2005)

Transcrevo, ainda, julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011311-16.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão.
4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002208-48.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.
3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

4. Agravo legal não provido.

(AC 00106290820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012)

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença nos seus exatos termos, conforme fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012819-11.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.012819-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	GUSTAVO BRISOLINO RAMOS JUNIOR
No. ORIG.	:	00128191120134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF em face de Gustavo Brisolino Ramos Junior buscando o pagamento do valor de R\$ 29.669,29 (vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e nove reais, e vinte e nove centavos), decorrente de Contrato de Abertura de Crédito

para Financiamento Estudantil - FIES.

As tentativas para a intimação da parte ré foram infrutíferas, conforme certidão da fl. 127.

Intimada a se manifestar, a CEF requereu a intimação da parte requerida por edital.

A r. sentença indeferiu a petição inicial da execução e julgou-a extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista o valor do proveito econômico vindicado.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, não haver fundamento para a extinção do feito tão somente em função do valor a ser executado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do Novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Primeiramente destaco que a não localização do réu não implica de pronto na incidência dos artigos 267, I, 284 e 295, VI do CPC/73 que tratam da extinção do processo sem julgamento de mérito por indeferimento da petição inicial.

Uma vez constatado que o réu está em lugar incerto e não sabido, bem como, esgotadas as diligências para sua localização, a lei faculta ao autor requerer a citação por edital (art. 231, II do CPC/73), não havendo justificativas para que seja afastado o exercício de tal faculdade, em prestígio ao princípio da economia processual.

Neste sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PARTE RÉ QUE NÃO FOI LOCALIZADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. DEFERIDO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO PELO PRAZO DE TRINTA DIAS, APÓS O QUAL O PROCESSO FOI JULGADO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRENTE A AVENTADA INÉPCIA DA INICIAL. PROCESSO QUE JÁ HAVIA ULTRAPASSADO A FASE DE EMENDA DA PEÇA VESTIBULAR. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, trata da extinção do processo decorrente do indeferimento da petição inicial, situação que não se verificou no presente feito, porquanto não configurada as hipóteses previstas no artigo 295 da lei processual.

II - A exigua fundamentação jurídica da sentença refere-se à falta de informação, pela ora apelante, do endereço atual do réu, situação diversa de inépcia da peça vestibular.

III - O fato de o réu estar em lugar incerto e não sabido é insuficiente para acarretar a extinção do processo, uma vez que a lei faculta a citação por edital em hipóteses como a dos autos (CPC, art. 231, inciso II), possibilidade que deve ser garantida à apelante, inclusive em atenção ao princípio da economia processual. Precedente da Turma.

IV - Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF3, AC 00079631120034036119, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1122171, Segunda Turma, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:03/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RÉU NÃO LOCALIZADO. INTIMAÇÃO DO AUTOR. ABANDONO DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A extinção do processo com base no artigo 267, I, do Código de Processo Civil pressupõe vício formal na petição inicial - inobservância dos artigos 282 e 283 - ou ausência de qualquer das condições da ação (art. 295). O fato de o réu não ser localizado no endereço que consta da petição inicial não enseja o indeferimento da petição inicial.

2. Neste caso, o autor deve indicar o endereço atualizado do réu para citação, ou, se não o conhecer, requerer sua citação por edital.

3. Se o autor, apesar de intimado, não toma a providência necessária para o prosseguimento do feito, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, o processo pode ser extinto, sem resolução de mérito, desde que seja intimado pessoalmente para suprir a falta em 48 horas, conforme a exigência do parágrafo primeiro do artigo 267 do Código de Processo Civil.

4. Apelação provida.

(TRF3, AC 00283602220014036100, AC - Apelação Cível - 1275721, Segunda Turma, Desembargador Federal Nelson Dos Santos, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/04/2009)

Ademais, no tocante ao valor da dívida, não cabe ao Poder Judiciário estabelecer patamares mínimos para o prosseguimento da execução. Aplica-se ao caso, por analogia, o teor da Súmula 452 do STJ, segundo a qual "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-59.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009987-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	VALTER VIEIRA PINTO e outro(a)
	:	SILVIA APARECIDA MANO

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria proposta pela CEF em face de *Valter Vieira Pinto e Silvia Aparecida Mano* buscando o pagamento do valor de R\$ 16.738,54 (dezesesseis mil, setecentos e trinta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), referentes ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A r. sentença indeferiu a petição inicial com base no artigo 295, inciso VI e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que constatada a existência de demanda anterior, foi determinado à autora que esclarecesse possível prevenção, o que não foi devidamente cumprido no prazo concedido.

Em razões de apelação, a CEF requer a reforma da r. sentença, alegando que não restou configurada a desídia para o cumprimento de decisão judicial. Aduz ainda, que não foi pessoalmente intimada do despacho para esclarecer possível prevenção.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do Novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Compulsando os autos, verifico que o Juízo *a quo* na fl. 51 determinou que a Caixa Econômica Federal se manifestasse acerca de provável prevenção dos autos com demanda anteriormente ajuizada.

A CEF ficou inerte no cumprimento da determinação judicial, tampouco impugnou pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.

Nesse contexto, não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE

ARRUDA)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido."

(TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO)

"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão. II - Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão. III - Apelação improvida."

(TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:10/11/2010 PÁGINA: 398AC 200661820011610 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285718 JUIZA REGINA COSTA)

Ademais, cumpre ressaltar que o requisito da intimação pessoal é exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III, do CPC/73.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1200671/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/9/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

(AgRg no Ag 706026/GO, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na AR 3196/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 29/6/2005)

Transcrevo, ainda, julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 988/2063

BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011311-16.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tratada pela preclusão.

4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002208-48.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

4. Agravo legal não provido.

(AC 00106290820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012)

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-80.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.005533-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	LOURDES MARIA DOS SANTOS MILANI
ADVOGADO	:	SP076890 MARILIA TEREZINHA MARTONE
APELADO(A)	:	MARIA FRANCISCA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP191761 MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00055338020024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedente o feito, para condenar a requerida ao pagamento, a título de danos materiais, o valor de R\$ 13.211,70, monetariamente atualizado de acordo com o Provimento 64/05 a partir da data do pagamento indevido e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

A parte apelante sustenta, em síntese, que não houve erro administrativo na concessão da pensão militar à ex-companheira pensionada, rateada com a viúva do militar, por força no previsto no artigo 7º, § 2º, da Lei n.º 3.765/60. Alega, por outro lado, que a condenação deve ser imposta à corré Maria Francisca da Silva, que agiu de má-fé na percepção de benefício indevido. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros moratórios ao patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso

especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

A Lei n.º 3.765/60, com a redação dada pela MP n.º 2.131, de 28 de dezembro de 2000, posteriormente reeditada pela MP 2.215-10/01, previa que:

"Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

III - terceira ordem de prioridade:

a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;

b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.

§ 1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III.

§ 2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

§ 3º Ocorrendo a exceção do parágrafo anterior, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas "d" e "e".

(NR)"

No caso concreto, verifica-se dos documentos acostados aos autos que foi proferida decisão na ação de dissolução de sociedade de fato (Processo n.º 000.97.639934-9), que tramitou perante a 11ª Vara da Família e Sucessões da Capital, ajuizada pela corré Maria Francisca da Silva, na qual foi homologado acordo nos seguintes termos:

"O Réu pagará a Autora, por todo o objeto pedido e por quaisquer outros direitos advindos do relacionamento concubinário mantido no período de 8/76 até 8/88 a quantia de R\$ 19.584,00 em 144 salários mínimos (...) e, ainda, as partes, mutuamente, nada mais tem a reclamar uma da outra com relação ao concubinato mantido" (fl. 83).

Neste contexto, denota-se que a corré Maria Francisca da Silva, embora ex-companheira do militar falecido, não faz jus à concessão do benefício de pensão militar, uma vez que não era beneficiária de pensão alimentícia, tendo sido acordado naquela ação de dissolução de sociedade de fato apenas o pagamento de indenização no valor de R\$ 19.584,00, a ser pago em 144 (cento e quarenta e quatro) salários

mínimos.

Desta feita, é inequívoco o direito da parte autora ao pagamento da cota integral da pensão militar em questão, sendo-lhe devidos os valores indevidamente pagos à corré Maria Francisca da Silva, por erro da Administração Pública.

Ressalte-se que, a responsabilidade pelo pagamento da indenização pleiteada cabe à União Federal, uma vez que a violação do direito da autora decorreu de ato da Administração Pública, responsável pela concessão do benefício em questão, ficando resguardada, contudo, a possibilidade de ajustamento de ação regressiva pela ora apelante em face da corré Maria Francisca da Silva.

Por fim, no tocante aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de

2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, para esclarecer os critérios de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607103-47.1996.4.03.6105/SP

	1996.61.05.607103-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	COLETIVA COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA
No. ORIG.	:	06071034719964036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face da r. sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 e artigos 269, IV, e 795, ambos do CPC/73. A parte apelante alega, em síntese, a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do julgamento do STF no RE 807.123. Pleiteia, assim, seja declarada nula a r. sentença, com prosseguimento da execução de sentença. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da prescrição da pretensão executória

Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula nº 150 do STF, *in verbis*:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Outrossim, o Decreto n.º 20.910/32 prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento das ações contra a Fazenda Federal em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Tal dispositivo, pelo princípio da isonomia, é aplicável quando a Fazenda Pública é autora, tal qual no presente feito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO. (...) 7. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002. 8. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: REsp 1.668.967/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15.8.2017; AgRg no REsp 1.541.129/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.11.2015; e REsp 1.499.511/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015. 9. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. (...) (STJ, RESP 2017.02.34567-9, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017)

Ademais, no tocante ao termo *a quo* da prescrição, assim decidiu o STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 10.444/2002, QUE INCLUIU O § 1º AO ART. 604, REDAÇÃO TRANSPOSTA PARA O ART. 475-B, §§ 1º E 2º, TODOS DO CPC/1973. CASO CONCRETO EM QUE A DEMANDA EXECUTIVA FOI APRESENTADA DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL, CONTADO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 10.444/2002. PRESCRIÇÃO AFASTADA NA ESPÉCIE DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 E ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. Nos termos da Súmula 150/STF, o prazo prescricional da execução é o mesmo da ação de conhecimento. Dito entendimento externado pelo STF leva em conta que o procedimento de liquidação, da forma como regulado pelas normas processuais civis, íntegra, na prática, o próprio processo de conhecimento. Se o título judicial estabelecido no processo de conhecimento não firmara o quantum debeat, somente efetivada a liquidação da sentença é que se poderá falar em inércia do credor em propor a execução, independentemente de tratar-se de liquidação por artigos, por arbitramento ou por cálculos.
2. Esse termo inicial para contagem do prazo prescricional da ação executiva, que se mantém para as modalidades de liquidação por artigos e por arbitramento, sofreu sensível modificação a partir da alteração da natureza jurídica da "liquidação" por meros cálculos aritméticos. Tal ocorrera, em parte, com a edição da Lei n. 8.898/1994, cuja redação somente foi completada, a qual persiste até hoje - mesmo com a edição do CPC/2015 -, com a inclusão do § 1º ao art. 604 do CPC/1973.
3. Com a vigência da Lei n. 10.444/2002, foi mantida a extinção do procedimento de liquidação por cálculos, acrescentando o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, permitindo sejam considerados corretos os cálculos do credor quando os dados requisitados pelo juiz do devedor não forem trazidos aos autos, sem justificativa. A partir de então, extinto, por completo, qualquer resquício de necessidade de uma fase prévia à execução para acertamento da conta exequenda, tendo transcorrido o prazo de cinco anos, quando devedora a Fazenda Pública, incidirá o lapso prescricional quanto à execução.
4. No caso, consoante o acórdão recorrido, a sentença prolatada na Ação Ordinária n. 97.0004216-2, que reconheceu aos autores da demanda o direito ao reajuste de 28,86% a partir de janeiro de 1993 até a efetiva implantação em folha de pagamento, transitou em julgado em 25/3/2002. 5. Considerando que a execução foi ajuizada em 17/5/2007, mesmo após demora na entrega das fichas financeiras pela parte devedora, não transcorreu o lustro prescricional, porquanto a redação dada pela Lei n. 10.444/2002, que introduziu o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, somente entrou em vigor em três meses depois, contados a partir do dia 85/2002 (data da sua publicação). Assim, por ocasião do ajuizamento da execução, em 17/5/2007, ainda não havia transcorrido o lapso quinquenal, contado da vigência da Lei n. 10.444/2002, diploma legal que tornou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução.
6. Tese firmada: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal. Assim, sob a égide do diploma legal citado, incide o lapso prescricional, pelo prazo respectivo da demanda de conhecimento (Súmula 150/STF), sem interrupção ou suspensão, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a administração ou junto a terceiros".
7. Recurso especial a que se nega provimento.
8. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ."

(STJ, REsp 1336026/PE, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 30/06/2017)

No caso concreto, o título executivo que condenou a ré ao pagamento da importância de R\$ 1.618,35, para 27/11/1996, transitou em julgado em 17/09/2006 (fl. 69), com o início da execução somente em 09/03/2015 (fl. 73). O referido lapso temporal, contudo, decorreu da inércia da própria parte apelante, que devidamente intimada do trânsito em julgado da sentença e remessa dos autos ao arquivo, veio a

se manifestar nos autos após aproximadamente 10 (dez) anos da sentença condenatória.

Ademais, não há de se falar em imprescritibilidade da pretensão executória, sendo inaplicável o precedente apontado pela parte apelante, haja vista que tal entendimento refere-se às pretensões de ressarcimento decorrentes de atos de improbidade administrativa, não sendo este o caso dos autos.

Sendo assim, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, tendo decorrido mais de cinco anos entre o trânsito em julgado do título executivo e o início da execução de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-95.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.002825-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ILZA DAVALO
ADVOGADO	:	MS014114 TANIA REGINA NORONHA CUNHA
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	ELAINE ZANDER
ADVOGADO	:	SP142433 ADRIANA DE BARROS SOUZANI e outro(a)
PARTE RÉ	:	DANIELA BARROZO NETO e outros(as)
	:	HELIO BARROSO NETO JUNIOR
	:	LEDA LEMOS BARROZO NETO
No. ORIG.	:	00028259520044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 396/397: Defiro.

Intime-se o advogado da parte autora conforme requerido pela União Federal, devendo o causídico, no prazo de 15 (quinze) dias, informar a este Juízo o comparecimento da pensionista junto à Seção de Serviços dos Inativos e Pensionistas do Comando Regional (SSIPRG/1), munida dos documentos elencados à fls. 398.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-38.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.004257-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDSON DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP143803 SANDRA PATRICIA N MONTEIRO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00042573820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o feito, com resolução de mérito, a teor do que dispõe o art. 269, I, do CPC/73. Deixou de condenar a parte Autora ao ônus da sucumbência nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Extinguiu o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido dúplice formulado pela ré, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73. Considerou indevidos os honorários advocatícios em processo extinto sem julgamento do mérito, por ter ocorrido perda do objeto em função de causa superveniente à propositura da ação, causa esta não imputável à ré.

A ação possessória foi ajuizada por Edson dos Santos Ferreira em face da Caixa Econômica Federal, com pedido liminar, visando à declaração de manutenção da posse e expedição do respectivo mandado proibitório. Aduziu que é legítimo possuidor direto de imóvel, através de posse mansa e pacífica desde 2002, tendo adquirido posteriormente a propriedade definitiva por meio de contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo com alienação fiduciária em garantia pelo Sistema de Financiamento Imobiliário, firmado em 2003, com a ré. Sustentou que após se tornar inadimplente, o imóvel foi transferido à propriedade da ré, vindo a receber notificação para desocupar o imóvel em razão de ter sido o imóvel arrematado em leilão mediante execução extrajudicial.

Em razões de apelação, a parte Autora, em síntese, reitera as razões iniciais, referindo, ainda, que houve um período de silêncio entre a consolidação da propriedade e a notificação da venda do imóvel por meio de concorrência pública, gerando um hiato de quase 4 (quatro) anos. Assevera que o leilão do imóvel deveria ter sido realizado em até 30 (trinta) dias após a consolidação da propriedade e que a CEF deveria prestar contas ao antigo cliente para informar eventual restituição e dar o instrumento de quitação, o que não foi feito no caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dívá Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

É frequente a alegação de que as execuções extrajudiciais levadas a efeito pela CEF são eivadas de vícios, uma vez que possuem como base o Decreto-lei 70/66, que, com frequência, reputa-se inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que não se desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66

- CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

No procedimento de execução pelo rito da Lei 9.514/97, o devedor deve ser intimado a purgar a mora nos termos de seu artigo 26, caput e § 1º. Caso permaneça inerte, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (artigo 26, § 7º, artigo 26-A, § 1º da Lei 9.514/97).

Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro, promoverá leilão público para a alienação do imóvel (artigo 27).

Este leilão só terá sucesso se o maior lance oferecido for superior ao valor do imóvel, já levando em consideração os critérios para a revisão do mesmo (artigo 24, VI, artigo 27, § 1º da Lei 9.514/97), caso o valor seja inferior, será realizado um segundo leilão nos quinze dias seguintes.

No segundo leilão, o imóvel poderá ser arrematado por montante inferior ao seu valor, em especial se o maior lance oferecido for igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (artigo 27, § 2º da Lei 9.514/97).

Uma vez bem sucedido o primeiro leilão, ou segundo leilão se atendidas as condições acima descritas, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos (artigo 27, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 9.514/97), fato esse que importará em recíproca quitação.

Se, contudo, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, a dívida será considerada extinta, exonerado o credor da obrigação de tal restituição, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 27. O credor, no entanto, fica obrigado a dar ao devedor a quitação da dívida (artigo 27, § 6º da Lei 9.514/97).

No tocante ao teor do art. 27 da Lei 9.514/97, o prazo previsto pela norma é uma garantia ao mutuário de que o leilão para alienação do imóvel não será realizado em prazo inferior a trinta dias, não há qualquer prejuízo ao mutuário quando o leilão é realizado em prazo superior aos trinta dias.

Por fim, no tocante à argumentação de prestação de contas e devolução de valores sobressalentes, a parte Autora apresenta impugnação genérica, sem apresentar qualquer indício de irregularidades nos valores da arrematação que, ademais, foi realizada muitos anos após o início da inadimplência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-97.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.002111-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALEXANDRE RAMIRO MARINHO DE CASTRO e outro(a)
	:	VANDERLI ALVES MARINHO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP119257 JOSE FRANCISCO DA CRUZ FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021119720124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos réus contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos determinando a desocupação do imóvel descrito na inicial em seis meses a contar da intimação de seu patrono. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Deixou de condenar os réus ao pagamento de custas porque gozam da assistência jurídica gratuita.

A ação foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Alexandre Ramiro Marinho de Castro e outro, com pedido de reintegração de posse do imóvel localizado na Rua Geraldo Brizola, 188, Residencial Colinas, Assis/SP, que os réus ou terceiros que estejam ocupando. Consta da inicial que a CEF assinou contrato com Luís Carlos da Silva para que este adquirisse o imóvel descrito, porém ele jamais ocupou o imóvel, mas sim o deu em locação aos réus. Assevera que, assim agindo, Luís Carlos da Silva descumpriu cláusula contratual e que, portanto, possui direito à posse.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que restou comprovada a boa-fé na posse do imóvel e no contrato de locação, firmado após o início dessa posse, não havendo fundamento para a reintegração de posse após o transcurso do prazo de seis meses. Entende que houve litigância de má-fé por parte da CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), instituído pela Lei 11.977/09, conforme dispõe seu art. 1º, na redação dada pela Lei nº 12.424/11, tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00.

Nos termos do art. 2º, I da Lei 11.977/09, a União para implementar o PMCMV, concederá subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.

Como se pode observar, os financiamentos no âmbito do PMCMV são subsidiados e concebidos para atingir uma população com uma determinada faixa de renda. Com o fito de garantir que os recursos que sustentam a política pública habitacional em questão efetivamente venham a beneficiar as pessoas que se adequam ao perfil para o qual ela foi concebida, evitando fraudes, especulação imobiliária ou desvio de finalidade, são regulares as cláusulas que tratam como inadimplemento a hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato, ou qualquer utilização do imóvel que não seja a residência dos mutuários.

Por esta razão, a Cláusula 11ª, incisos I e II do contrato entabulado entre as partes (fl. 32) prevê o vencimento antecipado da dívida nos seguintes termos:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - A dívida será considerada antecipadamente vencida e imediatamente exigível pela CALXA, após prévia notificação, podendo ensejar a cobrança administrativa e/ou execução do contrato e de sua respectiva garantia, em razão de quaisquer dos motivos previstos em lei e, ainda, na ocorrência de quaisquer das seguintes hipóteses:

I - transferência ou cessão a terceiros, a qualquer título, no todo ou em parte, dos direitos e obrigações decorrentes deste instrumento;

II - quando a destinação do imóvel for outra que não para residência do(s) BENEFICIÁRIO(S) e sua família;

Com efeito, a previsão está em consonância com o art. 29 da Lei 9.514/97, segundo o qual o fiduciante depende da anuência expressa do fiduciário para poder transmitir os direitos sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia. A previsão se adequa ao teor do art. 299 do CC. É de destacar, ademais, que Lei nº 13.465 incluiu o art. 7º-B, I e II na Lei 11.977/09 nos seguintes termos:

Art. 7º-B. Acarretam o vencimento antecipado da dívida decorrente de contrato de compra e venda com cláusula de alienação fiduciária em garantia firmado, no âmbito do PMCMV, com o FAR:

I - a alienação ou cessão, por qualquer meio, dos imóveis objeto de operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR antes da quitação de que trata o inciso III do § 5o do art. 6o-A desta Lei;

II - a utilização dos imóveis objeto de operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR em finalidade diversa da moradia dos beneficiários da subvenção de que trata o inciso I do art. 2o desta Lei e das respectivas famílias;

Neste sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DIVÓRCIO. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA POR APENAS UM DOS PACTUANTES. ANUÊNCIA DA CEF. NECESSIDADE. REFORMA DA SENTENÇA.

I - Segundo o disposto no art. 29 da Lei 9.514/97 a transferência dos direitos e obrigações contratuais está condicionada à aquiescência do agente financeiro.

II - A retirada de um pactuante demanda o expresse consentimento da CEF, afinal o contrato celebrado tem força vinculante entre os seus participantes.

II - Conforme previsão na cláusula vigésima nona, alínea "b", a cessão ou transferência a terceiros, no todo ou em parte, dos seus direitos e obrigações, sem prévio e expresse consentimento da CEF, pode causar o vencimento antecipado da dívida.

III - A partilha de bens, produzida em separação ou divórcio, não tem o condão de produzir a novação subjetiva do financiamento imobiliário, não podendo onerar a CEF, principalmente por não ter a instituição financeira participado do respectivo processo. Isto porque os efeitos da sentença homologatória de separação judicial alcançam somente as partes integrantes da lide. Precedentes.

IV - Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.

V - Apelação da CEF provida. Sentença reformada. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - Apelação Cível - 2201471 0002032-98.2014.4.03.6100, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- PAR. LEI Nº 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RESCISÃO DO CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO. VALIDADE.

1. Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a retomada de imóvel arrendado pelas regras do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em virtude da alienação do imóvel a terceiros.

2. Cinge-se a controvérsia a examinar a validade da cláusula que determina a rescisão do contrato de arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR na hipótese de cessão ou transferência de direitos decorrentes da pactuação.

3. São legais as cláusulas que estabelecem a resolução contratual na hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR, pois encontram amparo na legislação específica que regula a matéria (Lei nº 10.188/2001), bem como se alinham aos princípios e à finalidade que dela se extraem.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 201301464950, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1385292, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:28/10/2014)

Não subsistindo controvérsias quanto ao desvio de finalidade consubstanciado na locação do imóvel, não merece reforma a decisão apelada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-75.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.000065-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DENILSON CARLOS DE ALENCAR
ADVOGADO	:	SP201126 RODRIGO SITRÂNGULO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	ODAIR JOSE AMORIM PASSOS
No. ORIG.	:	00000657520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Denilson Carlos de Alencar contra sentença que julgou procedente a ação para reintegrar a União na posse do imóvel indicado na inicial, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC/73. Custas *ex lege*. Condenou os requeridos no pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados em partes iguais.

A ação de reintegração de posse foi proposta pela União em face de Odaír José Amorim Passos e Denilson Carlos de Alencar, objetivando a retomada do imóvel situado na Rua Álvares Cabral nº 978, Centro, em Ribeirão Preto/SP. Alegou na inicial que: i) o imóvel

integrou o patrimônio da União por força de Adjudicação em Herança Vacante, aos 28 de março de 1953, conforme certidão do 1º Registro de Imóveis da Comarca de Ribeirão Preto; ii) tomou conhecimento da ocupação ilegal do bem pela pessoa de Odair e promoveu sua notificação para a respectiva desocupação, que resultou infrutífera; iii) há interesse da 5ª Circunscrição de Serviço Militar em destiná-lo para uso de famílias militares.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que não existe ocupação e ou exploração comercial do imóvel. Alega que apenas o requerido Odair residia no imóvel, e guardava sucatas do apelante. Entende que deve ser afastada a condenação em custas processuais e honorários, uma vez que não deu causa à lide.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Divalina Falcão - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia apresentada na apelação interposta pelo corréu Denílson Carlos de Alencar limita-se ao pedido formulado para afastar sua condenação em custas e honorários, sob o argumento de que apenas o corréu Odair José Amorim Passos ocupava o imóvel.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial na esteira da Súmula 487 do STF segundo a qual será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada. A condenação em custas e honorários foi dirigida a ambos os corréus.

Com efeito, num primeiro momento, a ação foi ajuizada apenas contra o corréu Odair. No curso da ação, no entanto, foi juntada aos autos certidão emitida por Oficiala de Justiça (fls. 48/49) em que assentou:

Vale consignar que há algumas motocicletas acondicionadas na garagem de referido imóvel e caixas diversas contendo pertences de Denílson Carlos de Alencar, tudo conforme informou o Sr. Odair José, que declarou permanecer no imóvel única e exclusivamente na qualidade de caseiro, a mando do próprio Denílson.

Desta forma, ainda que o corréu Denílson não estivesse habitando o local, há informações suficientes e não controvertidas nos autos para se verificar que este mantinha bens pessoais no imóvel requerido pela União, colaborando com o corréu Odair para a configuração do esbulho possessório constatado nos autos.

Nestas condições, não subsistem fundamentos para afastar a condenação por honorários advocatícios com espeque no princípio da causalidade.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUTAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO EM RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. É cediço nesta Corte que, à luz do princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Tal entendimento foi consolidado pela Primeira Seção no STJ nos autos REsp nº 1.111.002/SP, de minha relatoria, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973. Igualmente houve manifestação desta Corte nos autos do REsp nº 1.452.840/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 05/10/2016, no sentido de que "a sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade".

2. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que ele conclui que a contribuinte deu causa ao ajuizamento da execução, razão pela qual o Tribunal a quo, à luz do princípio da causalidade, afastou a condenação do Fisco ao pagamento de honorários. Portanto, não é possível a esta Corte infirmar o acórdão recorrido no que tange à imputação da responsabilidade pelo ajuizamento da ação à própria autora, à luz do princípio da causalidade, uma vez que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial a teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão e simples reexame de provas não enseja recurso especial".

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1344754/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0741472-76.1985.4.03.6100/SP

	96.03.002863-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE FERNANDO DE LARA CAMPOS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	DIANA PALUDO DE LARA CAMPOS
ADVOGADO	:	SP021376 MILTON LUIZ CUNHA
ENTIDADE	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
No. ORIG.	:	00.07.41472-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de desapropriação indireta, condenando-a ao pagamento de R\$ 24.600,00, a título de indenização, valor que deverá ser acrescido de juros compensatórios no patamar de 12% a.a., a partir da ocupação do imóvel (julho/1977), bem como corrigido monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

A demanda foi ajuizada, em setembro/1985, por José Fernando de Lara Campos em face do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, visando ao reconhecimento da desapropriação indireta do imóvel de sua propriedade - lote nº 2 da quadra F do loteamento denominado Jardim Petrópolis, bairro do Itaguá, em Ubatuba/SP, com a consequente fixação da justa indenização.

Narra o autor que o DNER se apropriou indevidamente do referido imóvel, para fins de construção da Rodovia Rio-Santos, sem iniciar o devido processo de desapropriação. Alega que buscou resolver a questão no âmbito administrativo (proc. nº 355.053/78), sem lograr êxito.

Devidamente citado, o DNER apresentou Contestação (fls. 20/21), sustentando a inépcia da inicial por ausência de documento essencial à propositura da ação, bem como a ausência da outorga uxória pela esposa do autor. Aduziu, ainda, a ausência de interesse processual, uma vez que o processo administrativo de desapropriação encontrava-se em andamento, inclusive com a concordância do autor em relação ao valor da avaliação do bem. Na hipótese do feito prosseguir, protestou pela produção de todo gênero de prova.

Réplica do autor (fls. 29/31). Na mesma ocasião, foi requerida a inclusão de sua esposa, Diana Paludo de Lara Campos, no feito.

Nas fls. 37/39, houve a inclusão de Diana Paludo de Lara Campos no polo ativo da demanda.

Ato contínuo, o MM. Juiz determinou a realização de perícia (fl. 41). As partes apresentaram quesitos (fls. 44/48).

Intimados a promoverem o depósito do adiantamento dos honorários periciais, os autores permaneceram-se inertes (fls. 67/68), razão pela qual o processo foi extinto sem resolução do mérito (fl. 70).

Em sede recursal, este E. Tribunal anulou a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 121/126).

Na fl. 164, foi determinada a retificação do polo passivo, passando a União a integrar o feito, na qualidade de sucessora do DNER.

Acostou-se o laudo pericial (fls. 177/208), com o qual concordaram os autores (fl. 214) e discordou parcialmente a União, apresentado laudo de seu assistente técnico (fls. 221/230).

Em nova manifestação (fls. 239/242), o i. perito, acolhendo em parte a impugnação da União, reduziu o valor do imóvel para R\$ 24.600,00 (fevereiro/2008).

Sobreveio sentença (fls. 260/264v), que afastou as preliminares e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação, nos termos acima transcritos. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atualizado da indenização, nos termos dos artigos 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 e 20, §4º, do CPC/73.

A União opôs embargos de declaração (fls. 269/277), que foram rejeitados (fls. 279/280).

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação (fls. 283/286v), requerendo a fixação de juros compensatórios no patamar de 6% a.a., no período de 11/06/1997 a 13/09/2001.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016."

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A Medida Provisória n. 1.577, de 11-06-1997, contrariando os termos da Súmula 618 do STF, que determina a incidência de juros compensatórios no patamar de 12% a.a., impôs a aplicação dos referidos juros no percentual de 6% a.a. sobre o valor da diferença eventualmente apurada entre a oferta e a indenização, a contar da inissão na posse. A referida MP foi sucessivamente reeditada até a MP nº 2.183-56 de 27-08-01, que, reproduzindo os textos anteriores, incluiu o artigo 15-A no Decreto-Lei nº 3365/41:

"Art. 15A No caso de inissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da inissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos."

Ocorre que a eficácia da expressão "*de até seis por cento ao ano*", constante no citado artigo, foi suspensa por decisão proferida pelo Pleno do C. STF, publicada em 13-09-2001, que deferiu a liminar nos autos da ADI n. 2.332.

Diante disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao proferir decisão no Recurso Especial nº 1.111.829/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que os juros compensatórios em desapropriação devem incidir no patamar de 6% ao ano, no período de vigência da MP nº 1.577/97, conforme aresto abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (g.n.)

(REsp 1.111.829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Outrossim, o C. STJ editou a Súmula 408, consolidando tal entendimento em relação à forma de aplicação dos juros compensatórios nas ações de desapropriação, *in verbis*:

"Súmula 408: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal."

Dessa forma, no caso dos autos, tratando-se de desapropriação indireta e considerando que a ocupação do imóvel se deu em data anterior à edição da MP 1.577/1997, os juros compensatórios devem incidir no percentual de 12% a.a. a partir da data da ocupação até 11-06-1997, de 6% a.a. de 12-06-1997 até 13-09-2001; e, a partir de então, novamente de 12% a.a., nos termos da Súmula 618 do STF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, **dou provimento à apelação da União**, para determinar a incidência de juros compensatórios no patamar de 6% a.a., no período de 12-06-1997 até 13-09-2001.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-56.2012.4.03.6002/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	IVONE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	MS014889 ALINE CORDEIRO PASCOAL HOFFMANN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	MS002884 ADAO FRANCISCO NOVAIS
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00042775620124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ivone de Carvalho em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que exerceu suas atividades em condições especiais (penosidade) por mais de 25 anos, requerendo a averbação do período de trabalho no INCRA como tempo especial e, em consequência, a aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Requer a parte autora que o tempo de serviço público laborado em condições nocivas, sob regime celetista, seja computado como especial para fins da sua aposentadoria.

Assim sendo, a legitimidade passiva da parte ré se mostra clara no caso concreto, eis que a averbação do tempo de serviço reconhecido como especial durante o período trabalhado é de sua exclusiva competência.

Por outro lado, consoante o atual entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores e desta Corte Regional, a contagem de tempo de serviço prestado em atividade especial no regime celetista e sua posterior conversão em comum são de competência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NOVEL REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.322/2010 AO ART. 544 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA QUE EXERCEU ATIVIDADE INSALUBRE ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 287 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (...) 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNASA RECONHECIMENTO DE OFÍCIO CONVERSÃO DO PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90 IMPOSSIBILIDADE. 1. "A contagem e a certificação de tempo de serviço prestado sob o regime celetista é atribuição do INSS, que detém, por isso, a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da ação." (AC 1998.38.00.037819-0/MG, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/03/2005). 2. O servidor público celetário anteriormente à advento da Lei nº 8.112/90, que exerceu atividade insalubre tem direito à contagem desse tempo como especial, porquanto à época a legislação então vigente permitia essa conversão, entretanto para o período posterior à referida Lei faz-se necessário seja regulamentado o art. 40, § 4º da Carta Magna. (RE 382352/ SC, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-02-2004) 3. Reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da FUNASA, quanto ao período anterior à Lei n. 8.112/90, com a extinção do feito sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, VI e § 3º, do CPC. 4. Apelação conhecida em parte e desprovida. (fl. 378). 5. Agravo Regimental desprovido."

(ARE-AgR 686697, LUIZ FUX, STF)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. INSALUBRIDADE. CONVERSÃO. LEGITIMIDADE. INSS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente "o INSS é a parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda ajuizada por servidor público ex-celetista visando o cômputo, como especial, de tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio de previdência, mediante contagem recíproca". Precedentes. 2. O argumento de que a comprovação da atividade especial pode dar-se por outros meios de prova, e não somente por certidões expedidas pelo INSS, não merece conhecimento, porquanto tal alegação, além de estar dissociada das razões de decidir, constitui-se em inovação recursal, o que é defeso em recurso especial, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Inteligência da Súmula 83/STJ, que se aplica também aos recursos especiais interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201402817827, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. CELETISTA. INSS. LEGITIMIDADE. CONVERSÃO. ADMISSIBILIDADE. ESTATUÁRIO: STF, SÚMULA VINCULANTE N. 33. (...) 3. Existindo períodos laborados sob regime celetista, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se pretende a contagem especial de tempo de serviço, em condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade, pois a conversão e expedição da respectiva Certidão de Tempo de Serviço é atribuição da Autarquia (STF, RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07; (STJ, AGRESP n. 1166037, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.06.14; STJ, AROMS n. 30999, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.12.11). Por outro lado, incontroverso que Súmula Vinculante n. 33 expressamente determina a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social à aposentadoria especial do servidor público. 4. Embargos de declaração do autor e do INSS não providos.

(AC 00095247920074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015)

Assim sendo, verifica-se claramente a existência de um litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil/73.

Todavia, observa-se que o INSS não integrou a lide, razão pela qual deverá ser reconhecida a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à primeira instância.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. ESTATUTÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA Nº 242 DO STJ. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. ARTIGO 47 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. 3 - Cumpre anotar, em primeiro lugar, que se trata o autor, atualmente, de servidor público federal, lotado no "Centro Técnico Aeroespacial -CTA", órgão do Ministério da Defesa; na petição inicial, pleiteando reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial desenvolvida tanto em regime celetista, quanto em regime estatutário para, ao final, defender a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço". 4 - A questão do cabimento da ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários encontra-se sumulada pelo E. STJ, Súmula nº 242, que a esse respeito dispõe, in verbis: "Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários." 5 - O pedido de reconhecimento de tempo de serviço reclamado pelo autor, enquanto empregado, sob regime da "Consolidação das Leis do Trabalho -CLT", é pretensão que está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS. 6 - Entende-se, neste ponto, que o INSS deve figurar, obrigatoriamente, no pólo passivo da presente demanda - a qual visa, repita-se, dentre outras coisas, reconhecimento de atividade laborativa para fins previdenciários - sendo caso de "litisconsórcio passivo necessário", nos termos do artigo 47 do CPC, eis que seu interesse processual é inafastável. Por conseguinte, não pode prevalecer a r. sentença de fls. 177/187, devendo, pois, ser anulada, para que outra seja proferida. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, amula-se, de ofício, a r. sentença juntada aos autos, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que o INSS passe a integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, e com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas, pelo autor e pela União Federal. 7 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo legal improvido.

(APELREEX 00019998020064036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. INGRESSO DA AÇÃO APÓS TRANSFERÊNCIA AO ÓRGÃO DE ORIGEM. PEDIDOS RELATIVOS ANTERIORMENTE, TAMBÉM, A LEI 8.112/90. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA NULA. 1. Observe-se, de princípio, que, nos termos do artigo 248 da Lei n. 8.112/90, o encargo das pensões estatutárias mantidas pelo INSS passou a ser dos órgãos de origem dos ex-servidores. 2. No período em que o benefício da autora era gerido pelo INSS, ou seja, até a implementação efetiva, pela Administração Pública, do disposto no art. 248 da Lei n. 8.112/90, a autarquia previdenciária era parte legítima para integrar o pólo passivo da presente relação processual, somente deixando de sê-lo após a transferência do encargo para a Administração. 3. Quando do ingresso da ação, ao que consta, o benefício já era regido pelo Ministério da Aeronáutica, de forma que em tal situação existiriam diferenças a serem postuladas em face da autarquia e da administração direta, impondo o litisconsórcio passivo. 4. Havendo pedidos que deverão ser apreciados em face de ambos os réus, o INSS em relação as diferenças advindas até a implementação do artigo 248 da Lei 8.112/90 e da UNLÃO para as diferenças posteriores, mostra-se nula a r. sentença que não observou o litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC). 5. Apelação da autarquia provida em parte. Sentença anulada.

(AC 00909179519954039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/07. DECRETO 6.168/07. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DA UNIÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Instituto Nacional de Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que cabe à autarquia a obrigação pelo pagamento da pensão (artigo 1º, §§ 4º e 6º da Lei 11.520/07 e artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 6.168/2007). 2. A União também deve figurar no polo passivo, pois é quem concede ou nega o benefício. Precedentes. 3. Trata-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo. 4. Verificada a ausência de citação de todos os litisconsortes necessários, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja determinado o retorno dos autos à origem para cumprimento do disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo não provido.

(AC 00294096020094039999, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

Nesse sentido, verifica-se que extinguir o processo sem resolução do mérito violaria o princípio da economia e celeridade processual e da razoável duração do processo, sendo mais adequada a simples citação do INSS para integrar a lide em razão de sua condição de

litisconsorte passiva necessária.

Isto posto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à primeira instância, para que se proceda a citação do INSS, por se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, **restando prejudicada a apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-73.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.000542-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	GILMAR GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP137390 WALTER VECHIATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
PARTE RÉ	:	IRANI RODRIGUES DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP259005 THIAGO SARGES DE MELO E SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005427320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a desocupação do imóvel descrito na inicial, de propriedade da CEF, consolidando nas mãos desta o domínio e a posse plenos e exclusivos do bem. O juízo *a quo* condenou os réus a pagar à autora, a título de perdas e danos, as taxas condominiais e de arrendamento devidas a partir de 04.12.2012, data em que passou a ocupar o bem, até a data da efetiva reintegração na posse, valores acrescidos de juros e correção monetária na forma do contrato firmado. Condenou ainda os demandados ao pagamento das custas, despesas processuais e nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.200,00, verbas suspensas em face da gratuidade a que faz jus. Determinou a expedição de mandado de desocupação do bem, estendendo-o a eventuais terceiros que estiverem na detenção do imóvel objeto da lide, deferida a antecipação de tutela, oportunizando-se a retirada voluntária em até 30 (trinta) dias.

A ação reivindicatória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi promovida pela Caixa Econômica Federal em face de Irani Rodrigues de Almeida e Gilmar Gonçalves de Almeida. Alegou, em síntese, ter constatado que a ré ocupa irregularmente o imóvel situado a Estrada Junichi Shigeno, 111, casa 18, Caputera, Mogi das Cruzes, CEP 08725-225, pois este faz parte do Programa de Arrendamento Residencial criado pela Lei 10.188/2001, sendo que o contrato inicial fora firmado por pessoa diversa, restando descumprido com a cessão/abandono do bem. Afirmou que, após o constatação de inadimplemento enviou notificação extrajudicial ao arrendatário, a qual restou infrutífera. Assim, em posterior vistoria constatou a presença dos réus no local procedendo à notificação extrajudicial. Sustentou possuir o domínio sobre o imóvel e tratar-se de ocupação injusta por parte dos réus, motivo pelo qual requer a desocupação definitiva do bem.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que a ação não versa sobre propriedade, mas sobre posse injusta, sendo inadequada a via reivindicatória. Afirmar ser cessionária do contrato de arrendamento residencial, apontando que sua posse é de boa fé, não subsistindo inadimplência em relação às obrigações contratadas ou às despesas do imóvel. Refere que a prática dos "contratos de gaveta" reflete um problema social de grande amplitude e gravidade, razão pela qual o STJ já adotou a "teoria do fato consumado" para afastar a nulidade de contratos em que não há inadimplência e o cessionário arca com todas as obrigações contratadas. Assevera que a única razão que impede a quitação do contrato é a recusa da CEF em receber os pagamentos em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o

regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O Programa de Arrendamento Residencial foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º e 6º da Lei 10.188/01).

Com o fito de garantir que os recursos que sustentam a política pública habitacional em questão efetivamente venham a beneficiar as pessoas que se adequam ao perfil para o qual ela foi concebida, evitando o desvio de finalidade, são regulares as cláusulas que tratam como inadimplemento a hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial sem a anuência do arrendador. No âmbito do PAR a conduta em questão justifica a rescisão contratual.

A ocupação do imóvel por terceiros, seguida da sua não devolução, configura esbulho possessório que justifica a interposição da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- PAR. LEI Nº 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RESCISÃO DO CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO. VALIDADE.

1. Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a retomada de imóvel arrendado pelas regras do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em virtude da alienação do imóvel a terceiros.

2. Cinge-se a controvérsia a examinar a validade da cláusula que determina a rescisão do contrato de arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR na hipótese de cessão ou transferência de direitos decorrentes da pactuação.

3. São legais as cláusulas que estabelecem a resolução contratual na hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR, pois encontram amparo na legislação específica que regula a matéria (Lei nº 10.188/2001), bem como se alinham aos princípios e à finalidade que dela se extraem.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 201301464950, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1385292, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:28/10/2014)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CESSÃO DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. RECUSA NA DESOCUPAÇÃO. ESBULHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A intimação do defensor dativo do autor deu-se em 14/02/2012. Por sua vez, o protocolo da peça recursal é de 28/02/2012, dentro do prazo de quinze dias outorgado pelo artigo 508 do Código de Processo Civil de 1973.
2. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.
3. **A transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato dá ensejo à rescisão contratual, independentemente de aviso ou interpelação.**
4. **A ocupação do imóvel por terceiros, estranhos à relação contratual, seguida da sua não devolução, converte o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.**
5. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal do apelante, visando à desocupação do imóvel por conta da ocupação irregular.
6. O instrumento particular firmado entre o apelante e os arrendatários não é apto a produzir efeitos no mundo jurídico, na medida em que opera a alienação de imóvel de propriedade alheia. A manutenção da posse pelo apelante, por sua vez, contraria cláusula contratual expressa, não podendo ser admitida.
7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação não provida.
(TRF3, Ap 00109807920084036119, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1861434, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.

1. **É cabível a ação de reintegração de posse proposta pela instituição financeira em face de inadimplemento contratual de contrato de arrendamento residencial (Lei n. 10.188/01).** Precedentes.
2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna.
3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AGARESP 201501338143, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 723323, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJE DATA:25/09/2015, DJE DATA:25/09/2015)

Não restando quaisquer dúvidas quanto a incidência da hipótese de rescisão do contrato, não merece reforma a sentença apelada. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.
P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-81.2006.4.03.6117/SP

	2006.61.17.001343-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A)	:	FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP147464 CARLOS ALBERTO BROTI e outro(a)
PARTE RÉ	:	KACEL KARAM CURI ENGENHARIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e apelação interposta pela Caixa Seguradora S/A contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar ao autor metade do valor da indenização apontado pelo perito como necessário à reconstrução do imóvel (fl. 384), devidamente corrigido até o pagamento.

O juízo *a quo*, ademais, julgou procedente a denunciação à lide, na forma do artigo 70, III, do CPC/73. Condenando a Caixa Seguradora S/A a reembolsar a Caixa Econômica Federal o exato valor pago a título de indenização ao autor, bem como os honorários de advogado.

Em relação aos honorários, determinou a compensação dos honorários de advogado entre a CEF e o autor, na forma do artigo 21 do CPC/73. Condenou o autor a pagar os honorários de advogado fixados em 10% do valor atribuído à causa à ré Karam Curi Engenharia Ltda, suspenso o pagamento, na forma da Lei nº 1.060/50. Condenou a Caixa Seguros S/A a pagar honorários de advogado à CEF, no patamar de 10% do valor da indenização. Assentou que a CEF deverá arcar com metade do valor fixado para a perícia (f. 397), cabendo à União a outra metade, nos termos da Resolução nº 558/2007 do CJF.

A ação foi ajuizada por Francisco Pereira em face da CEF e da KACEL (Karam Curi Engenharia Ltda) com o intuito de obter condenação para efetuarem reparos no imóvel adquirido pelo autor ou, sucessivamente, pagar indenização pelos problemas apresentados no imóvel em *quantum* fixado por prova pericial. Refere que adquiriu o imóvel de terceiros, mediante financiamento da CEF, e que posteriormente foi constatada a existência de danos físicos no imóvel, com indicação de desocupação em virtude do risco de desabamento.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não tem qualquer responsabilidade técnica pela edificação, aduzindo que sua atuação restringiu-se às atividades típicas de uma instituição financeira, sendo mera preposta do seguro contratado. Refere que em 03/04/06 houve pagamento de indenização pela Caixa Seguros retroativo à data do sinistro, 12/02/03, relativo à invalidez permanente da mutuária Antônia Gonzaga Pereira. Aduz que a vistoria realizada no imóvel limita-se a avaliar a garantia oferecida ao financiamento. Assenta que o STJ (REsp 443.208/RJ) já adotou o entendimento de que a inversão do ônus da prova não tem o condão de imputar ao fornecedor a responsabilidade pelo pagamento de prova requerida pelo consumidor, limitando-se a gerar consequências processuais pela ausência de produção de prova.

Em razões de apelação, a Caixa Seguradora S/A aponta a configuração da prescrição ânua, uma vez que a ação foi ajuizada mais de dez anos após o início da posse do imóvel pelo autor. Aduz sua ilegitimidade passiva, já que não tem responsabilidade por danos oriundos de vícios construtivos, agravados pela negligência do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção ou aquisição do imóvel. A extinção do contrato também não tem o condão de atingir de imediato a pretensão do mutuário, já que este também é protegido pelo seguro obrigatório, que não se destina exclusivamente a proteger a garantia do mútuo e os vícios ocultos remontam ao período de sua vigência. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. TERCEIRO BENEFICIÁRIO.

1. (...)

3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)
CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. QUITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. (...)

3. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à

seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

4. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

5. Muito embora a quitação do contrato principal, no presente caso, em que se alega vício de construção com danos contínuos e permanentes ao imóvel, não extinga o dever da seguradora de indenizar, na medida em que tanto os danos quanto a prescrição protraem-se no tempo, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda, concluindo-se pela falta de interesse de agir do apelante, na modalidade necessidade.

6. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida.

(TRF3, AC 0001072320104036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2162067, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

No caso em tela, como bem assentado na sentença apelada, a data do sinistro se deu em 01/11/03 (fl. 26) e o aviso de sinistro à seguradora se deu em 18/06/04 (fl. 114), mas a negativa de cobertura só foi comunicada em 29/12/05 (fl. 154), a ação foi proposta em 10/05/06, véspera do dia em que se encerraria o transcurso do prazo do art. 206, § 1º, II do CC.

No tocante a legitimidade passiva *ad causam*, versando a ação sobre cobertura securitária por danos no imóvel, não subsistem dúvidas quanto à legitimidade da Caixa Seguradora S/A para figurar no pólo passivo da ação.

Em relação à CEF, no caso em tela, além de figurar como credora do contrato de financiamento, a instituição financeira é preposta do contrato de seguro obrigatório que protege o imóvel, garantia do financiamento.

Ademais, a CEF poderia figurar no pólo passivo da ação, atraindo a competência da Justiça Federal, mesmo que não tivesse qualquer atuação como agente financeiro na aquisição do imóvel. Trata-se da hipótese em que figura como assistente simples da seguradora, representando o Fundo de Compensação de Variações Salariais, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro, o chamado "ramo 66", por sistemática em algo semelhante a dos resseguros.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia, cuja aplicação ainda é objeto de certa controvérsia, notadamente em relação aos contratos assinados antes de 1988, bem como em relação à necessidade de prova da condição deficitária do FESA/FCVS:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da sua iminência, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a

funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.
3. Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente.
4. No presente caso, a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes.
5. Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários.

6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

No caso em comento, o juízo *a quo* entendeu que a pretensão em relação a Kacel (Karam Curi Engenharia Ltda) estaria prescrita.

De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual.

Se não há cláusula expressa de exclusão, a seguradora não pode se furtar ao pagamento da cobertura pleiteada sustentando que cobre apenas danos decorrentes de fatores externos, já que erros de projeto ou execução também podem ameaçar a integridade do imóvel. Tampouco se afigura razoável a escusa de não haver ameaça iminente de desmoronamento do imóvel quando os danos atingem sua estrutura. Diante da revelação de vícios ocultos desta ordem, é intuitivo que devem ser corrigidos assim que possível com vistas a evitar ou diminuir qualquer potencial de agravamento, como o próprio desmoronamento.

A conduta do segurado que de imediato pleiteia a cobertura securitária nestas condições afasta qualquer negligência de sua parte para além da mera conservação corriqueira do imóvel, além de evitar o transcurso do exíguo prazo prescricional que rege os contratos de seguro. Agindo desta forma, o segurado está em harmonia com o imperativo da boa-fé objetiva, evitando a majoração dos prejuízos à seguradora, nos termos dos artigos 768 e 771 do CC.

Nesta seara, outra sorte de divergências surge ao se perquirir a existência ou não de responsabilidade do agente financeiro que financiou a aquisição do imóvel construído de modo irregular. No particular desta Justiça Federal, a existência e a extensão da responsabilidade da Caixa Econômica Federal ganham especial relevância.

A CEF não tem responsabilidade sobre vícios de construção quando atua estritamente como agente financeiro. Como exemplo, é possível citar a hipótese em que esta não teve qualquer participação na construção, destinando-se o financiamento concedido à aquisição de imóvel pronto com regramento corriqueiro de mercado. A realização de perícia nestas condições justifica-se pelo fato de que o imóvel financiado também costuma ser o objeto de garantia do próprio financiamento. Nesta ocasião, a CEF teoricamente pode, inclusive, recusar o financiamento se entender que a garantia em questão representa um risco desproporcional a seu patrimônio, independentemente da conduta ou credibilidade do mutuário.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE AFASTADA. ATUAÇÃO ESTRITA COMO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. VÍCIO REDIBITÓRIO. PERDAS E DANOS. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente demanda com o escopo de obter a declaração de rescisão do contrato de mútuo habitacional entabulado com a CEF, em decorrência do desmoronamento parcial do imóvel e da consequente interdição total, pelo Departamento de Planejamento, Habitação e Urbanismo do Município de Jandira/SP, do bloco onde se situa o apartamento adquirido.
2. De acordo com o contrato, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de mútuo habitacional com recursos do FGTS dos compradores, pelo qual os mutuários obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular - a falida Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda.

3. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido, não há falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento.

4. Nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

5. O vício redibitório deveria ter sido oposto à massa falida da incorporadora, em ação própria, sendo esta, na qualidade de alienante, a responsável pela restituição do valor pago pelos adquirentes e por eventual indenização a título de perdas e danos, na forma dos artigos 443 e 444 do Código Civil.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação dos autores não provida. Apelação da CEF provida.

(TRF3, AC 00041320720064036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666738, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

No caso em tela, ao elaborar seu laudo técnico, o perito judicial assim assentou:

4) CONCLUSÕES

Após a realização de vistoria, pesquisas e análise dos autos, conclui-se que:

O imóvel encontra-se em péssimo estado de conservação, com trincas e fissuras em todos os cômodos, apresentando risco de desabamento. Algumas paredes não possuem revestimento (reboco). Existem falhas na impermeabilização. O imóvel não possui sistema de captação de águas pluviais adequado, ocorrendo infiltrações nos alicerces e causando perda da capacidade de carga do solo, o que gerou recalque das fundações e conseqüentemente trincas e fissuras nas alvenarias.

(...)

Recomenda-se a demolição do imóvel, e estima-se o valor de R\$ 23.183,30 (...) para construção de um novo imóvel com as mesmas características.

Por todo exposto, é possível concluir que os danos identificados atingem a estrutura do imóvel de modo significativo e há risco de desabamento, o que torna evidente a configuração do sinistro. O próprio laudo aponta quais seriam os serviços necessários para a reparação do imóvel, estimando o valor de R\$ 23.183,30 para a sua realização.

Desta forma, não merece reforma a sentença que condenou a CEF, credora do contrato de mútuo, preposta do contrato de seguro, além de representante do FCVS, julgando procedente a denunciação da lide em relação à Caixa Seguradora, pela configuração inequívoca do sinistro. Mantida a condenação em relação aos honorários periciais, considerando os termos da Lei 1.060/50 e da Resolução nº 558/2007 do CJF que fundamentou a sentença, não havendo qualquer menção à inversão do ônus da prova prevista pelo CDC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da CEF e nego seguimento à apelação da Caixa Seguradora S/A, na forma da fundamentação acima.

P. I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018703-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018703-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00187031220084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Unafisco Regional - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade dos artigos 4º e 5º do Decreto n. 2.839/98 e a impossibilidade de se vincular decisões judiciais ao aceite da Advocacia-Geral da União. Alega que tal fato viola, também, o princípio do juiz natural, da efetividade da jurisdição e da legalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O Decreto n. 2.839/98 dispõe sobre o cadastramento, controle e acompanhamento integrado das ações judiciais e o cumprimento das respectivas decisões pelos órgãos da Advocacia-Geral da União, procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e das fundações públicas e órgãos do SIPEC.

Tal sistema serve para controle organizacional da Administração Pública, permitindo, inclusive, melhor cumprimento das decisões judiciais.

A análise da força executória efetuada pelos órgãos da Advocacia-Geral da União, procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e das fundações públicas se revela pertinente para fins de correto cumprimento da decisão judicial, evitando pagamentos em duplicidade e/ou com exigibilidade suspensa, ou, ainda, assegurando a correta interpretação da ordem emanada pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO PCCS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SICAJ. PORTARIA Nº 17 - MPOG. REVISÃO DAS RUBRICAS JUDICIAIS. LEI 8.460/92. NÃO PROVIMENTO.

1. O sindicato é parte legitimada para atuar em defesa dos interesses individuais de seus associados, conforme o disposto no art. 5º, LXX, b), da Constituição da República.

2. Considera-se autoridade coatora quem pratica ou omite o ato impugnado, tendo ainda poder para revertê-lo, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Precedente desta 1ª Turma (AMS 96.01.44490-4/BA, Rel. Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, DJ de 12/02/2007, p.61).

3. A coação consiste no cumprimento, pelo INSS, de ato que determinou aos gestores de recursos humanos dos órgãos públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, que dessem seguimento ao recadastramento das rubricas judiciais no SICAJ.

4. Não há direito líquido e certo a ser amparado através do presente mandado de segurança. **O objetivo da Administração com a implantação do SICAJ foi tão-somente o controle, acompanhamento e cumprimento das decisões judiciais, não implicando qualquer redução salarial ou supressão de pagamento determinado pelo Poder Judiciário, ou mesmo na instauração de procedimento sumário que venha a prejudicar ou violar os direitos individuais e constitucionais dos servidores** (precedentes do TRF1: AMS 0015462-10.2002.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª TURMA, e-DJF1 p.58 de 27/05/2008; AMS 0028748-28.2001.4.01.3400 / DF, Rel. juíza federal ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.463 de 24/10/2011).

A Turma Suplementar, à unanimidade, deu provimento ao recurso e denegar a segurança.

(AMS 0023461-84.2001.4.01.3400, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 24/10/2012 PAG 291.) (g.n.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SISTEMA DE CADASTRO DE AÇÕES JUDICIAIS - SICAJ. PORTARIA Nº 17 - MPOG. REVISÃO DAS RUBRICAS JUDICIAIS. RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. [...]

4. Em que pese o interesse dos substituídos no recadastramento determinado pela Administração, verifica-se que não há, a rigor, direito líquido e certo a amparar através do presente mandado de segurança. Em verdade, o objetivo da Administração com a implantação do Sistema de Cadastro de Ações Judiciais - SICAJ é tão-somente o controle, acompanhamento e cumprimento das decisões judiciais, não implicando, em princípio, qualquer redução salarial ou supressão de pagamento determinado pelo Poder Judiciário, ou mesmo na instauração de procedimento sumário que venha a prejudicar ou violar os direitos individuais e constitucionais dos servidores. **Ora, é direito incontestável da Administração buscar novas ferramentas que possibilitem o maior controle e transparência de seus atos, quanto mais do adequado cumprimento das decisões judiciais que lhe são impostas, em benefício de todos, inclusive dos próprios servidores.** Se, por outro lado, os servidores têm o receio de que possa daí advir lesão aos seus direitos, essa é uma questão que deverá ser analisada em caso concreto e não em abstrato.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Segurança denegada. A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

(AMS 0015462-10.2002.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 27/05/2008 PAG 58.) (g.n.)

É direito da Administração Pública adotar as medidas que entender necessárias para o melhor exercício das suas atividades, especialmente visando o atendimento ao interesse público, o que se configura com a utilização de sistema de cadastramento organizado das ações judiciais em que a União, suas autarquias e fundações públicas, são partes.

Outrossim, a previsão de disponibilidade orçamentária e parecer das Consultorias Jurídicas dos Ministérios, da Secretaria-Geral e das demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas não obstam a efetividade das decisões judiciais, pois não têm força para impedir que estas surtam os seus efeitos jurídicos.

Nessa esteira, observe-se que a parte autora não demonstrou que os dispositivos normativos em debate causaram prejuízos aos servidores, o que reforça a improcedência do pedido.

Desta forma, tendo em vista a ausência de violação às regras e princípios do ordenamento jurídico, mormente aos princípios do juiz natural, da efetividade da jurisdição e da legalidade, não se vislumbra inconstitucionalidade ou ilegalidade nos artigos 4º e 5º do Decreto n. 2.839/98,

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009525-64.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.009525-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ISMAR DE CASTRO FILHO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISMAR DE CASTRO FILHO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00095256420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido e apelações interpostas por Ismar de Castro Filho e por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer o tempo de atividade especial laborado pelo autor junto ao INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, no período de 05/05/1975 a 11/12/1990, sob regime celetista e vinculado ao RGPS; determinar ao INSS que converta tal período em tempo comum, com seu cômputo acrescido de outros eventuais períodos laborados em atividade comum pela parte autora no RGPS; determinar ao INSS que expeça a Certidão de Tempo de Contribuição - CTC, para fins de averbação junto ao regime próprio dos servidores públicos federais; reconhecer o tempo de atividade especial laborado pelo autor junto ao INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, no período de 12/12/1990 a 31/12/1995, sob regime jurídicos próprio e vinculado ao estatuto funcional da Lei n. 8.112/90, aplicando-se os critérios previstos no art. 57 da Lei n. 8.213/91, com o respectivo fator de conversão; condenar a União a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição do servidor público federal, com proventos proporcionais, em conformidade com os critérios legais e constitucionais vigentes antes do advento da EC n. 20/98; e para condenar a União ao pagamento das prestações atrasadas desde 20/11/2002.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer, em síntese, o julgamento do agravo retido, no qual pleiteia a gratuidade de justiça. Ademais, sustenta que faz jus ao reconhecimento de trabalho em condições especiais relativos aos períodos de 17/01/1967 a 02/12/1967 e de 29/11/1967 a 24/04/1975.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que não deve ocorrer a contagem do tempo das atividades do autor como tempo de serviço especial, não havendo direito deste à aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, quanto ao agravo retido de fls. 36/42 em face do despacho que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, insta consignar que a justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será concedida *"mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, presumindo-se *"pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"*.

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica, o que não ocorreu no caso em apreço.

Cumpra destacar, ademais, que, em reforço à sua declaração, a qual seria suficiente *per se*, a parte autora trouxe aos autos cópia de seu hollerith, comprovando a hipossuficiência econômica para arcar com as custas, despesas e demais encargos processuais sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família.

Por tal razão, concedo a gratuidade de justiça pleiteada.

No mérito, requer a parte autora que o tempo de serviço laborado em condições nocivas seja computado como especial para fins da sua aposentadoria, tanto em período celetista quanto em período estatutário.

A contagem recíproca consiste na adição de períodos submetidos a sistemas previdenciários distintos, somando-se o tempo de contribuição de atividade sob regime da CLT e no serviço público. Trata-se de direito constitucional estabelecido no artigo 201, §9º, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

(...)

De igual maneira, a Lei nº 8.213/91 traz disposições sobre a contagem recíproca, determinando que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Nesse sentido, é inconteste o direito de contagem recíproca ao servidor público, isto é, de ser computado o período de tempo de contribuição ao RGPS e ao RPPS.

No tocante à aposentadoria, o artigo 40, §4º, da Constituição Federal veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria dos servidores públicos, salvo quando estes, dentre outras hipóteses, exercerem atividades em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

Todavia, a lei complementar não foi editada pelo Poder Legislativo, não se regulamentando a previsão constitucional de aposentadoria especial dos servidores públicos.

Diante da controvérsia sobre o assunto, o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 33, que aduz que:

Súmula Vinculante 33 - Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Com isso, aos servidores que prestam serviços em condições insalubres, enquanto não editada a lei complementar específica, torna-se viável a aplicação das regras do RGPS sobre aposentadoria especial.

Ocorre que, apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é vedada a contagem de tempo ficto, por força do artigo 40, §10º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

(...)

E não há previsão legal que assegure a conversão do tempo especial em tempo comum para o servidor público, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades em condições nocivas.

Desta forma, no período em que submetido ao Regime Jurídico Único da Lei nº 8.112/90, isto é, a partir de 12/12/1990, não cabe a averbação como tempo especial.

Com esse entendimento é a jurisprudência:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO IMPRÓPRIO A RECURSO DE APELAÇÃO (ART. 1012, § 4º, DO CPC). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

3. A orientação do STF firmou-se no sentido de que o art. 40, § 4º, da Constituição da República, não garante a contagem de tempo de serviço diferenciada ao servidor público, porém, tão somente, a aposentadoria especial (súmula vinculante nº 33).

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 140 - 0001383-95.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EXERCIDO NO PERÍODO ESTATUTÁRIO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. PERÍODO TRABALHADO NO RGPS. POSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

[...]

3. Com relação ao período de 08/09/1993 a 30/06/1999, verifica-se que o segurado esteve submetido a regime próprio de previdência (estatutário) (fl. 184), não podendo haver a conversão em tempo de serviço comum, uma vez que é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca.

4. Anoto não desconhecer a controvérsia a respeito da matéria, inclusive, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 1.014.286 (Tema 942 - Possibilidade de aplicação das regras do Regime Geral de Previdência Social para averbação do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições especiais, nocivas à saúde ou à integridade física de servidor público, com conversão do tempo especial em comum, mediante contagem diferenciada). Contudo, não houve a determinação para sobrestamento dos feitos em tramitação.

[...]

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303884 - 0013456-41.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 11/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 33 DO STF. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nada obstante seja cabível reclamação por violação à súmula vinculante, tem-se que o caso dos autos não fornece suporte fático para a incidência da Súmula Vinculante 33 do STF.

2. Não há, até o presente momento, em controle concentrado ou em Súmula Vinculante, decisão desta Corte admitindo a conversão de tempo de serviço especial em comum, quando exercido por servidor público vinculado a regime próprio de previdência social.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no art. 1.021, §5º, CPC.

(Rcl 27045 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018)

Em relação ao período em que era empregado público, ou seja, submetido ao regime da CLT, cabe tecer alguns comentários.

A jurisprudência do E. STF e do C. STJ é farta no sentido da possibilidade de contagem especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres na iniciativa privada antes de ingressar no serviço público, observando-se a legislação da época da prestação dos serviços, tratando-se de direito adquirido.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. EXCELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o servidor possui direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, referente ao período celetista. Precedentes. 2. Agravo interno a

que se nega provimento. (RE 564008 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 258327, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/12/2003, DJ 06-02-2004 PP-00051 EMENT VOL-02138-06 PP-01075)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

1. A contagem recíproca é um direito assegurado pela Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria.
2. Tendo exercido suas atividades em condições insalubres à época em que submetido aos regimes celetista e previdenciário, o servidor público possui direito adquirido à contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada e para fins de aposentadoria.
3. Não seria razoável negar esse direito à recorrida pelo simples fato de ela ser servidora pública estadual e não federal. E isso mesmo porque condição de trabalho, insalubridade e periculosidade, é matéria afeta à competência da União (CB, artigo 22, I [direito do trabalho]). Recurso a que se nega provimento. (RE 255827, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00014 EMENT VOL-02216-02 PP-00357 RT v. 95, n. 848, 2006, p. 152-154)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO POR SERVIDOR CELETISTA ANTES DA PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES.

1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período.
2. Agravo Regimental desprovido. (RE 363064 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-227 DIVULG 25-11-2010 PUBLIC 26-11-2010 EMENT VOL-02439-01 PP-00038)

SERVIDOR PÚBLICO. INSALUBRIDADE. SERVIÇO CELETISTA.

A Seção reiterou caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado como operador de máquinas em atividade insalubre, no período entre 1º/5/1975 e 31/7/1992. No caso, ficou afastada a tese defendida no acórdão rescindendo, porquanto este Superior Tribunal fixou o entendimento de que os funcionários públicos que trabalharam em condições insalubres antes da Lei n. 8.112/1990 fazem jus à contagem com o acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária. Outrossim, descabe a recusa da autarquia previdenciária de emitir a certidão de tempo de serviço, constando o período trabalhado em tais condições. Precedentes citados do STF: RE 433.305-PB, DJ 10/3/2006; RE 258.327-PB, DJ 6/2/2004; do STJ: REsp 517.316-PB, DJ 23/10/2006, e AgRg no REsp 449.417-PR, DJ 3/4/2006.

(STF, AR 3.320-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 24/9/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

E, considerando tais fatos, conclui-se, por tratamento paritário, que o empregado público à época, ou seja, submetido ao regime da CLT, também detinha direito adquirido à contagem do tempo de forma especial, se submetido a condições insalubres. A transformação do vínculo celetista, vale dizer, sequer foi por opção do servidor, mas, sim, de alteração legislativa.

Nesse sentido os julgados abaixo do E. STF e do C. STJ:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional e Administrativo. Tempo de serviço prestado em condições especiais sob regime celetista. Conversão em tempo de atividade comum. Transformação do vínculo em estatutário. Averbação. Aposentadoria. Contagem recíproca. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o servidor que laborou em condições insalubres, quando regido pelo regime celetista, pode somar esse período, ainda que convertido em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, ao tempo trabalhado posteriormente sob o regime estatutário, inclusive para fins de aposentadoria e contagem recíproca entre regimes previdenciários distintos. 2. Agravo regimental não provido.

(RE 603581 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2014 PUBLIC 04-12-2014)

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária" (AgRg no REsp nº 799.771/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 7/4/2008).*

Precedentes do STF e do STJ.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 680.209/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 19/08/2015)

Cabe analisar, contudo, se houve efetiva exposição da parte autora aos agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 8.112/90, época em que era celetista, pois há necessidade de comprovação do exercício de atividade considerada insalubre e de sua caracterização nesta condição à época para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria especial.

Em relação aos períodos de 17/01/1967 a 22/12/1967 e 29/11/1975 a 24/04/1975, conquanto os argumentos trazidos pela parte autora, não há prova nos autos de que tenha sido exposta a condições nocivas ou de que o enquadramento na categoria de pintor permitia a caracterização da atividade como de tempo especial. Cumpre destacar que o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito lhe competia (artigo 333, inciso I, CPC/1973), do qual não se desincumbiu.

Em relação ao período seguinte, qual seja, de 05/05/1975 até 11/12/1990, a cópia da CTPS (fls. 22/23) demonstra o ingresso da parte autora no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE).

E o documento colacionado às fls. 28/29 (Perfil Profissiográfico) comprova que tinha contato com benzina e amoníaco, os quais são agentes químicos qualitativos maléficos ao organismo do ser humano. Tal comprovação de exposição, vale dizer, já é suficiente para reconhecimento da atividade como insalubre, em observância à previsão normativa que regia a matéria na época do serviço prestado, sem prejuízo do reconhecimento atual da nocividade de tais agentes.

Desta maneira, reputo correta a r. sentença no tocante à caracterização dos agentes como insalubres, revelando-se oportuno transcrever o trecho da r. sentença que dispõe sobre a desnecessidade de comprovação da exposição habitual e permanente no período em análise:

"...Destarte, tendo em vista que o agente nocivo (benzina) enquadra-se no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e no item 1.2.11 do Anexo I, do Decreto n. 83.080/79, [...].

Impende registrar que, embora o PPP apresentado não faça qualquer menção à exposição habitual e permanente do autor aos agentes prejudiciais à saúde e integridade física, requisito este que passou a ser exigido a partir da vigência da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao §3º do artigo 57, da Lei n. 8.213/91, não há óbice ao reconhecimento da atividade como especial.

Em alguns casos, mesmo com a ausência do PPP acerca da habitualidade e permanência do segurado aos agentes agressivos, mostra-se possível presumir a exposição habitual e permanente, em razão da função exercida e do setor onde o segurado laborava.

No período em testilha, o autor exercia a função de desenhista do INPE, de forma que, embora o PPP apresentado não mencione que a exposição ao agente químico agressivo (benzina e amoníaco) tenha se dado de forma habitual e permanente, é possível presumir, pela função desempenhada e pela jornada normal de trabalho, que contato com tais agentes era uma constante no desempenho de sua atividade funcional."

Assim, é de se reconhecer o direito à averbação como tempo especial em relação ao tempo de serviço prestado no período de 05 de maio de 1975 até 11 de dezembro de 1990, data anterior ao início da vigência do Regime Jurídico Único.

Tendo em vista que tal período não é suficiente para a aposentadoria especial (não cumprido o prazo de 25 (vinte e cinco) anos de atividade em condições especiais), mantém-se a r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais, nos termos da redação original do artigo 40, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, a qual permitia tal possibilidade antes do início de vigência da EC n. 20/1998, tratando-se, portanto, de direito adquirido do autor, que já havia completado mais de 30 (trinta) anos de serviço em tal data.

Com relação aos juros de mora, o STF, no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Sendo assim, os juros de mora devem incidir nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC/73, **dou provimento ao agravo retido da parte autora** para conceder a gratuidade de justiça, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da parte ré** para reconhecer que a parte autora não faz jus à contagem como tempo especial em relação ao período de trabalho de 12/12/1990 a 31/12/1995 e para determinar que os juros de mora devem incidir nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº

11.960/09, na forma da fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.
Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem
P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005217-58.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.005217-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BENEDITO MARCIO PROVASI FURLAN
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDITO MARCIO PROVASI FURLAN
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por Benedito Marcio Provazzi Furlan e por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à parte ré que seja o tempo de serviço do autor de 01/05/1985 a 11/12/1990 computado como especial, bem como seja recalculado o valor de sua aposentadoria por 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias. Ademais, condenou a parte ré ao pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar custas e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, a conversão do tempo especial em comum do período laborado sob a égide do Regime Jurídico Único (RJU), ou seja, de 12/12/1990 a 11/12/1995, e não somente do período em que laborou como celetista. Com isso, requer a revisão e majoração do valor de sua aposentadoria.

Nas razões recursais, a parte ré requer, em síntese, seja decretada a prescrição quinquenal sobre as parcelas atrasadas devidas à parte autora, incidência de juros de mora no percentual de seis por cento ao ano e que seja fixada a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A legitimidade passiva da União Federal se mostra clara no caso concreto, eis que a averbação do tempo de serviço reconhecido como especial durante o período trabalhado é de sua exclusiva competência.

Por outro lado, consoante o atual entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores e desta Corte Regional, a contagem de tempo de serviço prestado em atividade especial no regime celetista e sua posterior conversão em comum são de competência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NOVEL REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.322/2010 AO ART. 544 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA QUE EXERCEU ATIVIDADE INSALUBRE ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 287 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (...) 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNASA RECONHECIMENTO DE OFÍCIO CONVERSÃO DO PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90 IMPOSSIBILIDADE. 1. "A contagem e a certificação de tempo de serviço prestado sob o regime celetista é atribuição do INSS, que detém, por isso, a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da ação." (AC 1998.38.00.037819-0/MG, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/03/2005). 2. O servidor público celetário anteriormente à advento da Lei nº 8.112/90, que exerceu atividade insalubre tem direito à contagem desse tempo como especial, porquanto à época a legislação então vigente permitia essa conversão, entretanto para o período posterior à referida Lei faz-se necessário seja regulamentado o art. 40, § 4º da Carta Magna. (RE 382352/SC, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-02-2004) 3. Reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da FUNASA, quanto ao período anterior à Lei n. 8.112/90, com a extinção do feito sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, VI e § 3º, do CPC. 4. Apelação conhecida em parte e desprovida. (fl. 378). 5. Agravo Regimental desprovido."

(ARE-AgR 686697, LUIZ FUX, STF)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. INSALUBRIDADE. CONVERSÃO. LEGITIMIDADE. INSS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente "o INSS é a parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda ajuizada por servidor público ex-celetista visando o cômputo, como especial, de tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio de previdência, mediante contagem recíproca". Precedentes. 2. O argumento de que a comprovação da atividade especial pode dar-se por outros meios de prova, e não somente por certidões expedidas pelo INSS, não merece conhecimento, porquanto tal alegação, além de estar dissociada das razões de decidir, constitui-se em inovação recursal, o que é defeso em recurso especial, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Inteligência da Súmula 83/STJ, que se aplica também aos recursos especiais interpostos pela alínea "a" do

permissivo constitucional. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201402817827, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. CELETISTA. INSS. LEGITIMIDADE. CONVERSÃO. ADMISSIBILIDADE. ESTATUÁRIO: STF, SÚMULA VINCULANTE N. 33. (...) 3. Existindo períodos laborados sob regime celetista, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se pretende a contagem especial de tempo de serviço, em condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade, pois a conversão e expedição da respectiva Certidão de Tempo de Serviço é atribuição da Autarquia (STF, RE-Agr n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07; (STJ, AGRESP n. 1166037, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.06.14; STJ, AROMS n. 30999, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.12.11). Por outro lado, incontroverso que Súmula Vinculante n. 33 expressamente determina a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social à aposentadoria especial do servidor público. 4. Embargos de declaração do autor e do INSS não providos.

(AC 00095247920074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015)

Assim sendo, considerando que o pedido deduzido na inicial é no sentido de que seja reconhecido como especial o período trabalhado pelo autor no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, órgão do Ministério da Defesa, sob o regime das normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, convertendo-o em comum, e que a União Federal proceda à respectiva averbação do tempo de serviço apurado, verifica-se claramente a existência de um litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil/73. Todavia, observa-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não integrou a lide, razão pela qual deverá ser reconhecida a nulidade da sentença.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. ESTATUTÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA Nº 242 DO STJ. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. ARTIGO 47 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. 3 - Cumpre anotar, em primeiro lugar, que se trata o autor, atualmente, de servidor público federal, lotado no "Centro Técnico Aeroespacial -CTA", órgão do Ministério da Defesa; na petição inicial, pleiteando reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial desenvolvida tanto em regime celetista, quanto em regime estatutário para, ao final, defender a concessão de "Aposentadoria por tempo de serviço". 4 - A questão do cabimento da ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários encontra-se sumulada pelo E. STJ, Súmula nº 242, que a esse respeito dispõe, in verbis: "Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários." 5 - O pedido de reconhecimento de tempo de serviço reclamado pelo autor, enquanto empregado, sob regime da "Consolidação das Leis do Trabalho -CLT", é pretensão que está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS. 6 - Entende-se, neste ponto, que o INSS deve figurar, obrigatoriamente, no pólo passivo da presente demanda - a qual visa, repita-se, dentre outras coisas, reconhecimento de atividade laborativa para fins previdenciários - sendo caso de "litisconsórcio passivo necessário", nos termos do artigo 47 do CPC, eis que seu interesse processual é inafastável. Por conseguinte, não pode prevalecer a r. sentença de fls. 177/187, devendo, pois, ser anulada, para que outra seja proferida. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anula-se, de ofício, a r. sentença juntada aos autos, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que o INSS passe a integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, e com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas, pelo autor e pela União Federal. 7 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo legal improvido.

(APELREEX 00019998020064036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. INGRESSO DA AÇÃO APÓS TRANSFERÊNCIA AO ÓRGÃO DE ORIGEM. PEDIDOS RELATIVOS ANTERIORMENTE, TAMBÉM, A LEI 8.112/90. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA NULA. 1. Observe-se, de princípio, que, nos termos do artigo 248 da Lei n. 8.112/90, o encargo das pensões estatutárias mantidas pelo INSS passou a ser dos órgãos de origem dos ex-servidores. 2. No período em que o benefício da autora era gerido pelo INSS, ou seja, até a implementação efetiva, pela Administração Pública, do disposto no art. 248 da Lei n. 8.112/90, a autarquia previdenciária era parte legítima para integrar o pólo passivo da presente relação processual, somente deixando de sê-lo após a transferência do encargo para a Administração. 3. Quando do ingresso da ação, ao que consta, o benefício já era regido pelo Ministério da Aeronáutica, de forma que em tal situação existiriam diferenças a serem postuladas em face da autarquia e da administração direta, impondo o litisconsórcio passivo. 4. Havendo pedidos que deverão ser apreciados em face de ambos os réus, o INSS em relação as diferenças advindas até a implementação do artigo 248 da Lei 8.112/90 e da UNLÃO para as diferenças posteriores, mostra-se nula a r. sentença que não observou o litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC). 5. Apelação da autarquia provida em parte. Sentença anulada.

(AC 00909179519954039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1031/2063

SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. HANSENIASE. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/07. DECRETO 6.168/07. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DA UNIÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Instituto Nacional de Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que cabe à autarquia a obrigação pelo pagamento da pensão (artigo 1º, §§ 4º e 6º da Lei 11.520/07 e artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 6.168/2007). 2. A União também deve figurar no polo passivo, pois é quem concede ou nega o benefício. Precedentes. 3. Trata-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo. 4. Verificada a ausência de citação de todos os litisconsortes necessários, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja determinado o retorno dos autos à origem para cumprimento do disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo não provido.

(AC 00294096020094039999, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

Não obstante, a despeito da nulidade da sentença, seria inviável determinar-se o retorno dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito com a inclusão do INSS no polo passivo e nova prolação de decisão, de modo que desde já adentro na análise da ocorrência da prescrição, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual e da razoável duração do processo. O artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, dispõe que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Tal entendimento resta pacificado no Superior Tribunal de Justiça em julgamento proferido pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júrís, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

No presente caso, o autor requer a averbação período laborado sob condição insalubre ou perigosa, convertendo-o em tempo comum, com a consequente revisão de sua aposentadoria desde a data de sua concessão.

Porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a contagem do prazo prescricional para revisão de

aposentadoria de servidor inicia-se a partir da data de sua concessão e, após o seu transcurso, opera-se a prescrição do fundo de direito. Ilustra-se o referido posicionamento com os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO 1. Esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. Precedentes. 2. Ademais, o entendimento consagrado é no sentido de que "não corre renúncia da Administração Pública à prescrição referente à ação de revisão de aposentadoria na hipótese em que reconhece, através das Orientações Normativas MPOG 3 e 7, de 2007, o direito à contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria de servidor público, pois não foram expressamente incluídos por aqueles atos administrativos os servidores que, à época, já se encontravam aposentados e tiveram suas pretensões submetidas aos efeitos da prescrição". Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201500024416, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 30/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. APOSENTADORIA. REVISÃO. INCLUSÃO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE INSALUBRE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual incide a prescrição do fundo de direito nas hipóteses em que o servidor público requer a revisão do ato de aposentadoria para computar o tempo de serviço exercido em atividade insalubre. (...) IV - Agravo Regimental improvido.

(AGARESP 201201567101, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 557 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 3. Esta Corte firmou entendimento de que, em casos como este, onde se pleiteia a revisão do ato de aposentação, para fins de conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais após o prazo de cinco anos da concessão do benefício, ocorre a prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp 1251291/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015; AgRg no REsp 1218863/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014; AgRg no AREsp 439.915/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 01/10/2014. Aplicação da Súmula 83 e 568 do STJ. 4. Tendo, no presente caso, o agravante ajuizado a presente ação quando já transcorrido mais de cinco anos contados da data de sua aposentação, a prescrição atinge o próprio fundo do direito. 5. Agravo interno não provido.

(AINTARESP 201600348692, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 21/06/2016)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECORRENTE MARCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECORRENTES EDUARDO E MIRIAM. SERVIDORES ESTADUAIS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. (...) 2. No que tange à prescrição da ação em relação à agravante Marcia, cumpre asseverar que a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a complementação do valor nos termos da Leis Estaduais 4.819/58 e 200/74, alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. (...) Agravo interno improvido.

(AINTARESP 201600648577, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/06/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PARA INCLUSÃO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/1932. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ AFASTADA. INTERPOSIÇÃO DE TRÊS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS EXCEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, a revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício pela Administração. Ressalta-se que tal prescrição alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. Precedentes. (...) 3. Primeiro agravo regimental não provido. Demais reclusos não conhecidos.

(AGRESP 200902433260, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 29/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE, PERIGOSO OU PENOSO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PROVIMENTO NEGADO. 1. A prescrição do direito de rever ato de aposentadoria, para fins de inclusão de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, atinge o próprio fundo de direito. Precedentes. 2. Hipótese em que os atos de concessão de aposentadoria às autoras datam, respectivamente, de 30/6/1997, 5/10/1995 e 3/6/1997, ao passo que a ação somente foi ajuizada no dia 10/6/2003, quando já transcorrido o prazo prescricional. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200900188382, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 04/02/2016)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DO DIREITO. 1. O termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de

concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito. 2. Embargos de divergência acolhidos. (EAG 201301065257, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:05/10/2015)

Nessa esteira, verifica-se que o benefício previdenciário do autor foi concedido em 1995 e a presente ação foi ajuizada somente em 2002, o que configura o decurso do lapso quinquenal prescricional.

Portanto, resta prescrito o direito de ação do autor em pleitear a revisão de sua aposentadoria.

Em consequência, restam prejudicadas as demais matérias suscitadas pelas partes em suas razões de apelação.

Isto posto, nos termos da fundamentação, **nego seguimento à apelação da parte autora, e dou provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação da parte ré** para reconhecer a prescrição do fundo de direito do autor em pleitear a revisão de sua aposentadoria, julgando, por corolário, a ação improcedente e condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida à fl. 55 dos autos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-59.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.001616-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SOLANGE APARECIDA VICENTE DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP058078 ERICSSON PEREIRA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016165920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Solange Aparecida Vicente de Freitas em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A parte autora alega, em suas razões de apelação, a necessidade de inversão dos ônus de sucumbência, uma vez que os débitos em cobro foram quitados anteriormente à sua citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Trata-se de ação indenizatória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Solange Aparecida Vicente de Freitas, em decorrência da celebração pela ré, na qualidade de funcionária da autora, de quatro contratos comerciais, sem a devida observância de normas internas do banco, que restaram inadimplidos.

A ação foi ajuizada em 02/03/2012 e, antes da citação da ré, ocorrida em 12/01/2013 (fl. 255), os contratos que fundamentam o pleito foram devidamente quitados pelos respectivos contratantes, ensejando a perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela

parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/12/2014)

No caso, verifica-se que houve a perda do objeto antes mesmo da citação da ré e, no entanto, a parte autora deu prosseguimento ao feito, militando em seu desfavor o princípio da causalidade.

Sendo assim, entendo que deve ser invertido o ônus de sucumbência, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, no patamar fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO (198) Nº 5001730-16.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-33.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA, LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS DR. ARNALDO BUAINAIN S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

DESPACHO

Tempestiva, recebo a apelação interposta pela União Federal somente no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Observo que, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso da União Federal, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, limitando-se a Recorrente apenas a pleitear o recebimento do apelo em ambos os efeitos, sem qualquer demonstração concreta acerca da existência de prejuízo factual ao erário e ao interesse público em decorrência do imediato cumprimento da decisão recorrida, sem esclarecer, portanto, o risco de dano iminente a ensejar a excepcional atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Não há que se falar, portanto, em risco de irreversibilidade da medida concedida.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001490-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINER ZENTHOFER MULLER - SP107277

AGRAVADO: ROBERTO SALADINI

PROCURADOR: JOSE CARLOS MARTINS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidente sobre o auxílio doença nos quinze primeiros dias, adicional de um terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença e de terço constitucional de férias, a incidência das contribuições previdenciárias.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÊSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026611-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: MONICA LOURENCO

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se o julgamento da apelação.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001179-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PROPRIETARIOS AMIGOS DA PORTA DO SOL - APAPS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA REGINA MARTINHO GUIMARAES - SP144124

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol – APAPS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP que, nos autos de Ação de Cobrança, determinou o sobrestamento do feito para se aguardar julgamento de Recurso Extraordinário afetado ao regime de repercussão geral.

Sustenta, em síntese, que o tema tratado no recurso afetado é diverso do que está em debate na ação originária.

Sem pedido de efeito suspensivo, foi intimada a parte agravada para apresentação de resposta, a qual ficou-se inerte.

Vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. **Decido.**

A situação aqui retratada não autoriza o processamento do presente recurso, o qual não merece seguimento.

Com o novo Código de Processo Civil de 2015, o Agravo de Instrumento passou a ser admitido em determinadas hipóteses, descritas no rol taxativo do art. 1.015 da nova codificação, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Deveras, da leitura da decisão ora recorrida depreende-se com extrema clareza que a situação não versa sobre nenhuma das hipóteses previstas para o cabimento do agravo de instrumento e, desse modo, não merece ser admitido.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento.

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(AI 00087310420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consoante o Enunciado Administrativo n.º 3, do Superior Tribunal de Justiça, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. O artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil, indicadas, taxativamente, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Dessa maneira, revela-se escorregada a decisão atacada, que entendeu pelo não conhecimento do recurso, na medida em que não há dúvidas de que a hipótese de que trata a decisão agravada, proferida em sede de ação monitória - pedido de pesquisa de endereço no réu junto à RECEITA FEDERAL, BACENJUD, AMPLA, CEG, CNIS, DETRAN e TRE/SIE -, não se encontra nas hipóteses de cabimento indicadas no aludido artigo 1.015, tampouco se refere à exibição ou posse de documento ou coisa. 4. Precedente deste TRF2: AG 0004595-88.2016.4.02.0000, Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, publicação em 28/06/2016. (...). 6. Agravo interno desprovido. 1 (AG 00071195820164020000, FIRLY NASCIMENTO FILHO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Nem se diga que ao caso aplicar-se-ia interpretação extensiva ou mesmo analógica, uma vez que sequer tal situação se assemelharia a alguma daquelas previstas no rol taxativo do citado art. 1.015.

Ademais, não se vislumbra urgência na situação a justificar eventual processamento do recurso.

Diante de todo esse contexto, com esteio no art. 932, inc. III, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Intime-se.

Tudo cumprido e decorrido prazo para eventual recurso, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5026465-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PANNA RECURSOS HUMANOS E TERCEIRIZACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26900/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013598-54.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013598-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP224979 MARCELO DE CASTRO SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP224979 MARCELO DE CASTRO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00135985420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO CIVIL POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA. INCÊNDIO EM DEPÓSITO. MERCADORIAS DA RECEITA FEDERAL. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RÉ. ATO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO E APELAÇÃO DA PARTE RÉ PARCIAMENTE PROVIDA.

1. Ação de reparação civil manejada pela União por suposta má prestação de serviço contratado.

2. Agravo retido conhecido, nos termos do artigo 523 do CPC/73. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial da pretensão deduzida em Juízo.

No caso em exame, a União assevera na inicial que, no primeiro momento, visa tão-somente à fixação do "an debeatur" a ser liquidado posteriormente, em fase específica de execução de sentença. Por outro lado, não se vislumbra o interesse da impugnante em elevar o valor da causa. Isto porque, a pretensão de obrigar a autora ao recolhimento de custas complementares é infundada, na medida em que a União é isenta do recolhimento. Agravo retido desprovido.

3. Consoante entendimento firmado pelo C. STJ, às ações de reparação civil, motivadas por inadimplemento contratual, aplica-se o prazo prescricional de dez anos, previsto no artigo 205 do Código Civil (EREsp 1280825).

5. Entre a data dos fatos e a propositura da presente ação decorreu prazo inferior a dez anos, de sorte que afastada a hipótese de

decurso do prazo prescricional.

6. Ao teor do conjunto probatório coligido aos autos, descabida a pretendida reparação de danos, porquanto não demonstrada a ilicitude na conduta na ré, a ensejar o dano suportado.

7. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC/73.

8. Agravo retido conhecido e desprovido. Rejeitada a preliminar suscitada em contrarrazões. Apelo da União desprovido e apelação da ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do agravo retido conhecido e negar-lhe provimento. Rejeitar a preliminar** suscitada em contrarrazões. **Negar provimento ao Apelo da União e dar parcial provimento à apelação da ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011644-64.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.011644-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LIZETE FERNANDES DA SILVA e outro(a)
	:	LUZINETE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP133232 VLADIMIR LAGE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00116446420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTAS. FISCAL DE TRIBUTOS DE AÇÚCAR E ÁLCOOL. EQUIPARAÇÃO À REMUNERAÇÃO DE AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. ISONOMIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCLEAS VENCIDAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão de pensão das autoras, filhas maiores do servidor aposentado no cargo de Fiscal de Tributos de Açúcar e Alcool, considerando-se o reenquadramento ao cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Condenada a União ao pagamento de honorários fixados em 5% do valor da condenação.

2. Prescrição. Inexistência de pedido administrativo. Tratando-se de relação de trato sucessivo somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede à data da propositura da ação, ocorrida em 17.10.2008, encontram-se prescritas. Súmula n. 85 do STJ (*REsp 642.866/PB*).

3. Lei n. 8.029/90 extinguiu o Instituto de Açúcar e Alcool, ao qual o instituidor da pensão estava vinculado quando do seu falecimento, determinando o reaproveitamento do pessoal. o Decreto n. 474, de 10.03.1992, prescreveu que "*os servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que se acham em disponibilidade serão aproveitados nos órgãos ou entidades de origem, ou naqueles que absorveram as competências dos órgãos e entidades extintos e, ainda, que deveriam se apresentar, até o dia 10 de abril de 1992, às unidades de pessoal dos órgãos ou entidades nos quais seriam aproveitados, de acordo com a relação constante do anexo do decreto, que indicava seriam absorvidos pelo atual Ministério da Fazenda.*

4. Quanto à compatibilidade dos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e de Fiscal de Tributos do Instituto do Açúcar e do Alcool necessária ao reaproveitamento (art. 30 da Lei 8.112/90), a jurisprudência da Corte Superior já se firmou em sentido positivo (*REsp 642.866/PB; REsp 449.005/PE e EREsp 279.920/PE*).

5. Possibilidade de extensão do referido enquadramento aos inativos e pensionistas, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (*RE 380233*). Isonomia. Precedentes das Cortes Regionais.

6. Mantida a condenação da parte ré ao pagamento de honorários em 5% do valor da condenação.

7. Apelação e Remessa Necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao reexame necessário e à apelação da União e, de ofício, alterar a forma de atualização do

débito, conforme acima especificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-12.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.004839-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VERA LUCIA TORMIN FREIXO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP278790 LARA MARIA SIMONCELLI LALUCCI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA TORMIN FREIXO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP278790 LARA MARIA SIMONCELLI LALUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048391220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL. DESCREDECIMENTO DE ADVOGADA CONTRATADA PELO INSS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. RETENÇÃO INDEVIDA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR FALTA DE AMPARO LEGAL. VALOR INCONTROVERSO. DANOS. APELOS DESPROVIDOS.

1. Apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial.
2. Contrato de prestação de serviços advocatícios nos moldes estabelecidos pelo artigo 1º da Lei n.º 6.539/78, de sorte que inexistente qualquer vínculo celetista ou estatutário, a justificar os cálculos elaborados pela parte autora.
3. Os documentos acostados pela Autarquia evidencia crédito incontroverso em favor da autora, no valor de 18.564,33, cuja retenção não encontra amparo legal.
4. O descredenciamento da Autora deu-se por rescisão unilateral, por desinteresse da Administração, nos moldes do item 28, 'a' da Ordem de Serviço INSS/PG nº 24, de 3 de novembro de 1993, sendo que o fundamento jurídico para a retenção de valores por parte da Administração está contido no item 28.2 desta mesma norma infralegal, a qual remete às alíneas 'b' e 'c' do item 28.
5. Descabida a pretendida indenização por danos morais, uma vez que o descredenciamento decorreu de exercício regular de direito, previsto na Cláusula Quinta do contrato avençado.
6. Não restou demonstrado, outrossim, o alegado constrangimento durante a prestação de serviços advocatícios ao INSS, tampouco por ocasião de sua atuação junto às Comarcas.
7. O ressarcimento tampouco se sob a alegação de demora na conclusão do procedimento administrativo, no qual foi facultada a defesa da autora.
8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-89.2011.4.03.6122/SP

	2011.61.22.000677-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA TELMA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP270087 JOÃO VITOR FAQUIM PALOMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00006778920114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL.. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA LIDE PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente.
2. Julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nos autos. Precedentes.
3. Ação cautelar extinta sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a cautelar, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-62.2011.4.03.6122/SP

	2011.61.22.001125-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA TELMA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP157044 ANDRÉ EDUARDO LOPES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA TELMA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP157044 ANDRÉ EDUARDO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00011256220114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSAÇÕES BANCÁRIAS INDEVIDAS. FRAUDE . APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CDC: DEFEITO NO SERVIÇO PRESTADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE E INEXIGIBILIDADE DOS CONTRATOS FRAUDULENTOS. EXCLUSÃO DOS CADASTROS RESTRITIVOS. FALHA NA SEGURANÇA INERENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. CABIMENTO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelações interpostas contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial.
2. Abertura de conta mediante utilização de documento falsificado e movimentação bancária fraudulenta.
3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos destinatários de serviços prestados por instituições financeiras. Súm. 297 do STJ.
4. Caracterizado o defeito no serviço prestado, consubstanciado na ausência de segurança do contrato firmado entre o autor e a ré.
5. Evidenciada a fraude, é de rigor a declaração de nulidade dos contratos 24036240000204380, 5187670988507053, 000000000001649300 e 000362160000058300, bem como a inexigibilidade dos débitos daí advindos.
6. Impõe-se, outrossim, a exclusão do nome da autora dos cadastros restritivos.
7. O conjunto fático-probatório coligido aos autos evidencia que o defeito no serviço ultrapassou os limites do mero dissabor. Ofensa à dignidade do consumidor, resguardada pela Constituição Federal, e à credibilidade que permeia as relações entre clientes e instituições

financeiras.

8. Danos morais devidamente sopesados, no valor de R\$ 10.000,00, observados os parâmetros de proporcionalidade, razoabilidade e dúplice finalidade da medida, consistente no ressarcimento do dano e desestímulo a práticas análogas.

9. Os juros de mora são devidos desde o evento danoso, nos termos da Sú. 54 STJ.

10. Em face da sucumbência mínima, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, com fundamento no artigo 20, §3º do CPC/73.

11. Apelo da ré desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo da CEF e **dar parcial provimento** à apelação da autora para determinar a incidência dos juros de mora desde o evento danoso, bem como para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-74.2011.4.03.6122/SP

	2011.61.22.001454-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA TELMA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP289947 RUDINEI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014547420114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL.. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA LIDE PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente.
2. Julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nos autos. Precedentes.
3. Ação cautelar extinta sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a cautelar, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-81.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001348-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA DE LURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00013488120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, na qualidade de companheira de servidor público civil, com fundamento no artigo 487, I, CPC/2015. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa, observada a suspensão da execução, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.
2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do servidor ocorreu em 30/07/2011, sendo aplicável a Lei n.º 8.112/90.
3. Incumbe à apelante demonstrar a convivência em união estável a fim de fazer jus à pensão por morte estatutária.
4. O conjunto probatório coligido aos autos não dá suporte à pretensão do recebimento da pensão. A própria apelante confirma não ter residido sob o mesmo teto com o indicado companheiro em nenhum momento da alegada convivência em união estável, apesar de possuírem um filho juntos. Note-se que o servidor manteve-se casado e residindo com a esposa até o falecimento desta, ocorrido em 16/06/2009, quando, então, mudou-se para a casa da filha, em Alagoas. Houve necessidade, em determinado momento desta alegada convivência, de ajuizamento de ação de alimentos da autora, como representante do filho, tendo como requerido o servidor falecido a esvaziar a tese de que havia, de fato, intuito de formação de uma entidade familiar entre eles. Chama a atenção a uníssona afirmação das testemunhas de que não havia coabitação, que o servidor possuía uma família que não formada com a autora, embora arcasse com as despesas da residência da mesma. Note-se que uma delas refere-se ao falecido como namorado da apelante.
5. Como bem destacou a magistrada de primeira instância, houve um relacionamento amoroso entre eles, o qual gerou um filho, porém, mais similar a um namoro, o qual sequer perdurou até o falecimento do ex-servidor em questão. Não comprovada a existência de uma entidade familiar a ensejar a autora o direito a percepção de pensão civil por morte.
6. Majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela apelante levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão acrescidos de 1% (um por cento), totalizando 11% sobre o valor da causa, respeitado, contudo, os benefícios da gratuidade da justiça, nos moldes do art. 98, §3º do mesmo diploma legal.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-70.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.001203-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ANDRE LUIZ PIMENTEL GOUVEA
ADVOGADO	:	SP260879 ANTONIO DIAS JUNQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012037020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. MÉDICO PERITO PREVIDENCIÁRIO. PLEITO DE AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ATO DISCRICIONÁRIO. ILEGALIDADE NO INDEFERIMENTO DO PEDIDO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de ampliação da jornada de trabalho de médico perito previdenciário, de trinta para quarenta horas semanais. Condenado o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.
2. A Lei n. 10.855/2004, que dispõe sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei no 10.355, de 26 de dezembro de 2001, instituindo a Carreira do Seguro Social, dispõe em seu artigo 4º-A acerca da possibilidade de redução da jornada de trabalho para 30 horas semanais, a pedido do servidor, com redução proporcional da remuneração, bem como condicionando o restabelecimento da jornada de 40 horas ao interesse da administração e a existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS. No mesmo sentido, prevê o artigo 35, §8º, da Lei 11.907/09, que reestruturou a Carreira de Perito Médico Previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:
- 3 Embora o autor contasse com parecer favorável da Chefia Imediata do APS São Joao da Boa Vista, da Gerência Executiva de São

João da Boa Vista, da Superintendência Regional Sudeste I, da Diretoria de Saúde do Trabalhador, da Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade (disponibilidade orçamentária), da Seção Operacional de Gestão de Pessoas (ausência de incompatibilidade horária), da Coordenação Geral de Gestão de Pessoas e da Diretoria de Gestão de Pessoas, a Presidência do INSS manifestou-se contrariamente à ampliação da jornada laboral

4. Há motivação pertinente para a manifestação contrária da Diretoria de Saúde do Trabalhador, pautada no "tempo médio de espera do agendamento - TMEA" e "média de perícias por perito/dia", a revelar a insuficiência de demanda na Agência do INSS, a autorizar a ampliação da jornada do servidor.
5. No âmbito de apreciação da legalidade do ato administrativo, permitida na via judicial, não se vislumbra ilegalidade no indeferimento da ampliação da jornada de trabalho.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017255-91.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.017255-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro(a)
APELANTE	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HAGANA SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP114170 RAIMUNDO PASCOAL DE MIRANDA PAIVA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00172559120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. Eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitável que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.
4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

5. Apelações da União, do SENAC e do SESI/SENAI não providas. Apelações do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações da União, do SENAC e do SESI/SENAI, e **dar parcial provimento** à apelação do SEBRAE e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006065-19.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006065-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE	:	SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COM/ DE CAMPINAS PAULINIA E VALINHOS
ADVOGADO	:	SP144414 FABIO FERREIRA ALVES IZMAILOV e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP237020 VLADIMIR CORNELIO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COM/ DE CAMPINAS PAULINIA E VALINHOS
ADVOGADO	:	SP144414 FABIO FERREIRA ALVES IZMAILOV e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP237020 VLADIMIR CORNELIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00060651920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA. TAXATIVIDADE DO ART. 28, §9º, DA LEI Nº. 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. HORA EXTRA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A tese levantada pela Caixa de inadequação da via eleita por travestir a causa discussão de lei em tese, não merece guarida, visto que o risco de ser cobrado indevidamente por contribuição ao FGTS configura suficiente concretude a ensejar a impetração.
2. Por se tratar de mandado de segurança impetrado com o intuito de obter a declaração de inexistência de contribuição previdenciária, bem como o reconhecimento do direito à compensação de indébito tributário, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
3. Cumpre salientar que a análise das contribuições em questão será realizada de forma apartada, porquanto não há equiparação entre a natureza jurídica da contribuição ao FGTS e da contribuição previdenciária.
4. Não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da base de cálculo da contribuição social ao FGTS não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.
5. Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.
6. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica quanto à taxatividade do rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, no que tange a contribuição ao FGTS. Assim, lida a incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas em testilha, por não constarem no rol

do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91.

7. Face à natureza remuneratória das verbas, incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pelo empregador a título de horas extraordinárias trabalhadas e 13º salário indenizado, conforme jurisprudencialmente assentado. Precedentes do STJ.

8. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

9. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

10. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

12. Remessa Oficial e apelações da União e Caixa parcialmente providas; Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da impetrante; e **dar parcial provimento** à remessa oficial e às apelações da União Federal e da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008214-41.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.008214-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ISAILDE CORDEIRO e outros(as)
	:	LUCY CORDEIRO
	:	MARIA NILDE MANVAILER
ADVOGADO	:	MS018270A JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR
No. ORIG.	:	00082144120164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO DNER. LEGITIMIDADE DE HERDEITO PARA AJUIZAR AÇÃO. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI Nº 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a proceder a equiparação do valor da pensão, aos vencimentos recebidos pelos servidores da ativa do DNIT, nos termos da Lei nº 11.171/2005, bem como a efetuar o pagamento das parcelas atrasadas e diferenças oriundas da referida equiparação, respeitada a prescrição quinquenal e a data do óbito da pensionista, tudo em valores devidamente corrigidos e com juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, e 86, parágrafo único do CPC. Custas na forma da lei.

2. Não há que se falar violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37/STF.

3. Não há que se falar em ilegitimidade dos herdeiros da pensionista para requerer a diferença remuneratória não recebida em vida pelo de cujus, por se tratar de crédito que integra o acervo hereditário. No caso, as autoras buscam a diferença salarial da pensão recebida pela falecida, com o valor dos proventos dos servidores da ativa do DNER que foram incorporados ao quadro de pessoal do DNIT. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido da legitimidade ativa *ad causam* do herdeiro para requerer a diferença

remuneratória anterior a óbito do pensionista de servidor público.

4. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.
5. Os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER, integrantes do quadro de inativos do Ministério dos Transportes, que postulam o mesmo padrão remuneratório concedido aos servidores ativos oriundos do DNER, que foram absorvidos pelo DNIT (artigo 113 da lei 10.233/01), buscam em verdade a paridade de vencimentos entre ativos e inativos, nos termos do artigo 40, §8º, da CF, e não o reenquadramento no Plano Especial de Cargos instituído pela Lei 11.171/05.
6. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.
7. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.244.632/CE (Tema 477/STJ), em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que "o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade".
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE n.º 677.730/RS em sede de repercussão geral (Tema 602/STF), na sessão de julgamento de 28/08/2014, consolidou entendimento que "os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos que, provindos deste órgão, passaram a gozar dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005".
9. Dessa forma, devem ser estendidos os benefícios e vantagens instituídas pelo Plano Especial de Cargos dos servidores do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005, sob pena de afronta à paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos e pensionistas, observada a prescrição quinquenal.
10. Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
11. A compensação entre o valor a receber a título da diferença dos atrasados com o valor da pensão já recebida do Ministério dos Transportes fica diferida para a liquidação do julgado
12. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
13. Quando a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).
14. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
15. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e, de ofício, alterar a forma de atualização do débito e majorar os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-16.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.008926-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ORGANIZACAO EDUCACIONAL ALBERT SABIN
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00089261620164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA PGFN/RFB Nº 15/2009. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INAPLICABILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Cinge-se a questão, basicamente, em analisar a legalidade da imposição do limite de valor prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, para fins de parcelamento simplificado de débitos previdenciários da Lei nº 10.522/02.
2. A pretexto de regulamentar o parcelamento, a portaria extrapolou seu poder, inovando a ordem jurídica ao impor limite máximo (R\$ 1.000.000,00) não previsto em lei para a concessão do parcelamento simplificado, violando, diretamente, princípio da legalidade vigente na matéria tributária, conforme assentado no art. 155-A do CTN. Precedentes da Corte.
3. De rigor afastar a condição imposta no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. Preenchidos os requisitos para a concessão do parcelamento, não pode vedação não prevista em lei representar qualquer tipo de óbice à adesão do contribuinte. O mero ato administrativo regulamentador deve ficar adstrito às questões administrativas e burocráticas para o trâmite e o exame do favor legal.
4. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61224/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001385-39.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.001385-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO MARCOS PIGNATA
ADVOGADO	:	SP156555 ANDRÉ RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JOAO VICENTE PIGNATA
No. ORIG.	:	00013853920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOÃO MARCOS PIGNATA contra a sentença que a condenou pela prática do delito previsto no artigo 168-A, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal.

Esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na sessão de julgamento de 23/01/2018, por unanimidade, acolheu parcialmente o parecer Ministerial, e deu parcial provimento ao apelo da defesa de JOÃO MARCOS PIGNATA, para fixar a pena a ele imposta em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão no regime inicial aberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, determinando-se a expedição da guia de execução, para imediato cumprimento das penas restritivas de direito aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade (fls. 444/449).

O acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal à fl. 451v.

À fl. 456 foi certificado o trânsito em julgado do acórdão para as partes, tendo os autos sido remetidos à origem.

A defesa do acusado, patrocinada pelo advogado Dr. André Ricardo de Oliveira, requereu a anulação de todos os atos processuais praticados desde a intimação de fl. 443v, inclusive a que designou a data para a realização da sessão de julgamento do recurso de apelação, bem como a imediata suspensão do cumprimento da sentença, argumentando ser o único representante legal do autor nestes autos desde 30/07/2012 (fls. 300/301), não tendo sido intimado de nenhum ato processual após sua remessa para a segunda instância, especialmente da designação da data para a sessão de julgamento do apelo, o que impossibilitou a defesa de interpor recurso especial e extraordinário. Alega que as intimações ocorridas em segunda instância são nulas, porque se deram em nome de advogado que teve sua procuração revogada tacitamente, com a juntada da procuração de fl. 301.

O Juízo de primeira instância reconheceu sua incompetência para analisar o requerimento da defesa, determinando a remessa dos autos ao

relator do acórdão (fl. 506), subindo os autos a esta Corte.

Considerando o alegado pela defesa do autor, por decisão datada de 11/12/2018, determinei a suspensão do cumprimento da pena (fl. 509).

O Ministério Público Federal suscitou questão de ordem para apreciação da Primeira Turma para o fim de reconhecer a nulidade decorrente da falta de intimação da defesa técnica do apelante, desconstituir o trânsito em julgado e anular o processo desde a inclusão em pauta (fls. 515/518).

É o relatório.

Compulsando os autos, verifico que desde 30/07/2012 o acusado é assistido pelo Dr. ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA (OAB/SP 156.555), conforme procuração de fl. 301.

No entanto, por ocasião da inclusão da presente apelação na pauta da sessão de julgamento de 23/01/2018, houve a publicação no Diário Eletrônico em nome da Dra. Sandra Marques da Silva (OAB/SP 135.893) (fl. 444), cuja procuração havia sido revogada às fls. 300/301, não tendo o novo defensor constituído sido comunicado da data do julgamento.

Diante do acima exposto, **proponho a presente questão de ordem para anular o acórdão de 23/01/2018**, bem como para desconstituir o trânsito em julgado, submetendo o feito a novo julgamento perante esta Primeira Turma.

Dispensada a lavratura de acórdão acerca da presente questão de ordem (art. 84, inc. IV, do Regimento Interno).

HÉLIO NOGUEIRA
Relator

Boletim de Acórdão Nro 26899/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004827-62.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.004827-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	J P
APELADO(A)	:	A D P H
ADVOGADO	:	SP059430 LADISAEEL BERNARDO
	:	SP251410 ALEXANDRE DAIUTO LEÃO NOAL
APELADO(A)	:	A R C
ADVOGADO	:	SP138414 SYLAS KOK RIBEIRO
	:	SP251410 ALEXANDRE DAIUTO LEÃO NOAL
No. ORIG.	:	00048276220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 3, II. LEI 8.137/90. TIPIFICAÇÃO. PRELIMINAR DE ILICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO COMPROVADAS. CRIME ANTECEDENTE NÃO DEMONSTRADO.

1. Apelação criminal interposta pela Acusação contra sentença que absolveu os réus da prática do crime do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

2. O sigilo fiscal não tem natureza absoluta, podendo ser quebrado quando houver prevalência do interesse público e indícios suficientes da prática de um delito. Precedentes.

3. Alegação de falta de fundamentação das decisões que deferiram a interceptação telefônica rejeitada. Verifica-se que as interceptações telefônicas foram deferidas e renovadas com a devida motivação. A interceptação telefônica pautou-se em prévia descoberta de enriquecimento ilícito por parte dos servidores, inclusive do acusado, e indícios de acobertamento do produto do crime.

4. A Lei nº 9.296/1996 não limita a possibilidade de prorrogação a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos presentes autos. As prorrogações foram devidamente fundamentadas e justificadas, em razão da complexidade das investigações. Precedentes.

5. A conduta ilícita descrita na Lei n.º 8.137/90 refere-se à atuação do servidor público, que pratica crime contra a administração fazendária no exercício da função, com o especial fim de agir previsto no artigo 3º, II, qual seja, "deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente", prevalecendo esta, portanto, em face do princípio da especialidade.

6. Autoria de Alaor não comprovada. A atribuição de ALAOR, na qualidade de Chefe do Setor de Fiscalizações - SEFIS, era a de designar a equipe que faria a fiscalização do contribuinte pessoa jurídica previamente selecionada pela SAPAC. Nesse sentido, foram os depoimentos das testemunhas de acusação, inclusive que o critério de escolha da equipe se dava conforme a demanda de cada setor e que, após, a escolha da equipe, quem determinava o fiscal de campo era o chefe da equipe, conforme a carga de trabalho acumulada e a aptidão do fiscal por determinado tributo.

7. Autoria de Cardozo não comprovada. A programação da empresa Rudnik para a fiscalização se deu por mero cumprimento da função de chefe da SAPAC - Setor de Programação e Acompanhamento. Depoimentos das testemunhas de acusação e defesa no sentido de que compete à SAPAC selecionar e montar dossiê das empresas a serem fiscalizadas, sendo que a seleção e programação se dá segundo critérios técnicos e objetivos, bem como que a programação da empresa Rudnik seguiu esses critérios, sendo corretamente selecionada.

8. Não restou demonstrado nos autos o envolvimento dos réus com a prática delituosa descrita na denúncia quanto às ilicitudes envolvendo a empresa Rudnik.

9. Preliminares de nulidade rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005920-45.2009.4.03.6005/MS

	2009.60.05.005920-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	LUIZ DINEI ALMIRAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS009291 BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO e outro(a)
	:	MS012348 EMANUELLE FERREIRA SANCHES
	:	MS021855 LUCAS ARGUELHO ROCHA
EMBARGANTE	:	CELRO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR
ADVOGADO	:	MS004605 CELRO ROBERTO V B DE O LEITE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.4715/4718
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	IVAN APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	SAULO CEZAR SANTANA RODRIGUES
ADVOGADO	:	MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	MARCUS JOSE DE OLIVEIRA COELHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	LIDIO VINICIUS SIMOES CARRILHO
ADVOGADO	:	MS008330 AILTON STROPA GARCIA e outro(a)
INTERESSADO	:	WALESCA CHRISTINA LIMA DE ABREU
ADVOGADO	:	MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	MARCO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011646 DIANA DE SOUZA PRACZ e outro(a)
INTERESSADO	:	CARLOS APARECIDO PADILHA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS002256 WALDEMIER DE ANDRADE e outro(a)
INTERESSADO	:	RONALDO REIS DA SILVA
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI e outro(a)
INTERESSADO	:	ELEZIO PAULINO MACIEL reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	DORIVAL APARECIDO MORENO
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	OSMAR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP273022 VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	MARCELO CORREA DO PRADO
ADVOGADO	:	MS003409 FERNANDO CESAR BUENO e outro(a)
INTERESSADO	:	MARCELO SOARES DUARTE
ADVOGADO	:	MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	LUIZ ORLANDO BENITEZ BOGADO
ADVOGADO	:	MS004605 CELSO ROBERTO V B DE O LEITE e outro(a)
INTERESSADO	:	VANDERLAN PEREIRA NUNES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP131120 AMAURY PEREZ e outro(a)
INTERESSADO	:	ALBINO OLIMPIO MENDONZA VALIENTE
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
CODINOME	:	ELVIO BALBINO OVELAR ESPINOZA
EXCLUIDO(A)	:	JAIR JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00059204520094036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROTETÓRIO. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante Luis Dinei Almirão dos Santos aponta obscuridade e omissão no v. acórdão, porquanto não foi aplicada a pena de forma individualizada.
2. O v. acórdão embargado analisou de forma pomenorizada e individualizada a pena de Luis Dinei Almirão dos Santos, conforme constou do voto.
3. Não há que se falar em vício no julgado embargado, em relação ao ponto assinalado pela parte embargante, não assistindo razão em suas alegações.
4. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende a parte embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
5. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. O embargante Celso Roberto Villas Boas de Oliveira Leite Júnior aponta obscuridade e contradição no julgado, por não restar comprovada a prática do crime do artigo 33 da Lei 11.343/06, nem restar evidenciada a transnacionalidade do delito.
7. No caso concreto, o acórdão foi publicado em 03.09.2018 e o embargante remeteu o recurso a este Tribunal por via postal, em 05.09.2018, conforme se verifica do carimbo da Agência dos Correios de Ponta Porã/MS.
8. Embora os embargos tenham sido postados dentro do prazo recursal, somente foram recebidos e protocolizados neste Tribunal em 11.09.2018, em consonância com o estabelecido no artigo 114 do Provimento CORE nº 64, de 28.04.2005, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
9. Importante frisar que outra forma poderia ter sido empregada pela Defesa para a oposição do referido recurso, ou seja, via fac-símile, com ulterior entrega dos originais, e até mesmo a utilização do protocolo integrado.
10. Assim, tendo sido os embargos de declaração protocolizados neste Tribunal após o prazo de 02 (dois) dias, estes são intempestivos.
11. Embargos de declaração de Celso Roberto Villas Boas de Oliveira Leite Júnior não conhecidos. Embargos de declaração de Luis Dinei Almirão dos Santos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de Luis Dinei Almirão dos Santos e não conhecer dos embargos de declaração de Celso Roberto Villas Boas de Oliveira Leite Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5025782-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FUNDAÇÃO 25 DE JANEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em sede de Ação Declaratória cumulada com repetição de Indébito, que objetivava afastar a cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/2001.

Foi indeferida a antecipação da tutela..

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca quer permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FERNANDO DEL NERO

Advogados do(a) APELANTE: DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Acerca do Agravo Interno interposto pelo apelante (ID 18770600), manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013328-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA - SP74304

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 148/151 dos autos principais que, em sede de execução fiscal que move em face Unimed de São Paulo Cooperativa de Trabalho Médico e outros, cobrando valores atinentes aos meses de agosto/1998 a janeiro/2000, **recebeu** os embargos executórios opostos pelo corresponsável Marcos Rodrigues de Souza, autorizando seu processamento sem efeito suspensivo, ainda que a penhora efetivada no executivo fiscal seja insuficiente para garantir a integralidade da execução fiscal.

Agravante: alega que os bens penhorados não se prestam para garantia do juízo, já que não atinge sequer 1% do valor da execução.

Afirma, ainda, que o processamento dos embargos executórios não deve prosseguir, mesmo porque o agravado não demonstrou insuficiência econômica.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O § 1º, art. 16 da Lei 6.830/80 é taxativo ao determinar que os embargos executivos somente serão admitidos depois de garantida a execução, *in verbis*:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução"

O montante atualizado da dívida fiscal exequenda beira a cifra de R\$ 19.000.000,00). Já os valores penhorados autos executivos ora em debate não superam R\$ 140.000,00). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a efetivação da penhora em percentual inferior a 1% da dívida exequenda não caracteriza penhora insuficiente, mas sim penhora irrisória que não se presta para o recebimento e processamento dos embargos executórios. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. IRRISORIEDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013). Tal entendimento persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015. 2. In casu, o Tribunal a quo atestou que o valor penhorado é irrisório, pois "corresponde a aproximadamente 1% do valor do débito" (fl. 576), situação que não pode ser equiparada à de garantia insuficiente. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: "

(STJ, Resp nº 1663742, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 16-06-2017)

No mesmo sentido:

"RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC/1973. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APECIAÇÃO DE EMBARGOS ANTE PENHORA IRRISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. 1. O art. 16, §1º, da Lei de Execuções Fiscais, prevê a necessidade de garantia da dívida para a admissão dos Embargos à Execução. 2. Possibilidade de admissão de Embargos ainda que insuficiente a penhora. 3. Verifica-se que o valor constrito representa pouco menos que 1% do valor da dívida cobrada, sendo, portanto, inviável o prosseguimento do feito, razão pela qual não merece reparo a r. sentença que o extinguiu. Precedentes. 4. Apelo improvido.."

(TRF3, Ap nº 1220532, 4ª Turma, rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2018)

Nem se cogita de aplicação, ao caso, das disposições do art. 736 do CPC anterior, pois, do contrário, se incorreria em ofensa ao princípio da especialidade insculpido na Lei 6.830/80.

A penhora, em debate, nem ao menos alcança o percentual de 1% da execução o que impede o recebimento e processamento dos embargos, ante a irrisoriedade da garantia.

Diante ao exposto, **defiro** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003227-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003227-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Eliane Aparecida Muller, em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003227-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1^o.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

" A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Em cognição sumária, não há que se falar em título ilíquido, inexigível ou incerto no caso em análise.

Discute-se na demanda acerca da possibilidade da cédula de crédito bancário ser título extrajudicial hábil a aparelhar ação executiva.

A exequente ajuizou a execução com base em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações.

O referido contrato veio acompanhado das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos e goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás é o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula nº 300, in verbis:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

No mesmo sentido têm-se os seguintes acórdãos:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. SÚMULAS N. 5, 7, 83 E 300 DO STJ. HONORÁRIOS. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A confissão de dívida, se preenchidos os requisitos do art. 585 do Código de Processo Civil, é título executivo extrajudicial. Incidência dos verbetes n. 5, 7, 83 e 300 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. O recurso especial, salvo exorbitância ou irrisão, não se presta ao reexame do valor fixado a título de honorários advocatícios, haja vista a necessidade de investigação dos elementos informativos do processo, o que encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7 da Súmula. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201401386567, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/03/2016 ..DTPB:.)

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO. LIQUIDEZ.

1. No caso dos autos, a avença é da espécie de " consolidação, confissão e renegociação de dívida". Assim, tem o pacto eficácia executiva, a teor do art. 585, II do CPC c/c a Súmula nº 300 do STJ, não havendo que se falar na necessidade de ajuizamento de ação monitória .

2. A sentença determinou a exclusão da comissão de permanência, e a CEF não apelou. Tal exclusão não descaracteriza a mora dos apelantes em relação ao restante do débito, que foi todo questionado

3. Apelo desprovido. Sentença mantida."

(TRF2, 6ª Turma Especializada; AC 200850010051345, Des. Federal GUILHERME COUTO, DJ. 01/12/2009)

Presentes, portanto, os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não há que se falar em ausência de título executivo.

Isto posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento".

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005960-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALPHA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALPHA INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ALPHA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão. Afirma que o acórdão padece de contradição.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005960-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALPHA INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou

de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

" No que concerne à penhora "on line" deferida, observo que a mesma não se confunde com a indisponibilidade de bens e direitos constante do art. 185-A, do CTN, e que a jurisprudência firmou o entendimento no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se, inclusive, dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Por fim, competindo o ônus da prova à parte interessada, na forma do inc. I, do art. 333, do CPC/73, correspondente ao inc. I, do art. 373, do NCPC, o agravante não logrou êxito em comprovar a alegação de que a penhora via BACENJUD inviabiliza sua atividade empresarial.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento ".

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001076-11.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGFARMA DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PANFILO - SP221861

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001076-11.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGFARMA DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PANFILO - SP221861

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por UNIÃO (*FAZENDA NACIONAL*), em face de acórdão que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão. Afirma que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que a parte embargante entende aplicáveis ao caso.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001076-11.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGFARMA DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PANFILO - SP221861

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Assiste parcial razão à UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), quanto à ausência de menção do RE 565.160/SC.

O julgamento do RE 565.160 /SC, ocorrido em 29.03.17, com tese firmada no sentido de que "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC 20/98*" não tem o condão de afastar o entendimento exposto no voto embargado.

Em referido Recurso Extraordinário discutiu-se, à luz dos artigos 146; 149; 154, I; e 195, I e § 4º, da Constituição Federal, o alcance da expressão "folha de salários", contida no art. 195, I, da Constituição Federal, e, por conseguinte, a constitucionalidade, ou não, do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que instituiu contribuição social sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos empregados.

Com efeito, o Plenário do C. STF, ao julgar o Tema 20, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário da empresa.

O Tema em questão trata do alcance da expressão *folha de salários* para fins de instituição de contribuição social patronal sobre o total das remunerações.

Assim sendo, o advento da EC 20/98 não veio a gerar a constitucionalização superveniente da incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias e não salariais, como faz crer a parte Recorrente, mas sim elastecer a base econômica de financiamento da Previdência Social, para fins de incluir os trabalhadores desprovidos de vínculo empregatício.

Em síntese, desde a promulgação da vigente ordem constitucional, não há dúvidas acerca da possibilidade de tributação de verbas de trabalhador empregado, tais como as descritas no art. 22, I, da Lei 8.212/91, de modo que não se observam fundamentos jurídicos para a atribuição da pecha de inconstitucionalidade quanto ao ponto.

No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização.

A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela

infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda.

Em suma, entendo que o alcance do termo "folha de salários" abarca a totalidade remuneratória paga ou creditada pela empresa em decorrência do trabalho subordinado, prestado mediante vínculo empregatício.

Nesse diapasão, no voto proferido pelo E. Ministro Edson Fachin, restou indene de dúvidas que a distinção entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, ou seja, "controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação", é tema revestido de caráter infraconstitucional.

Sendo assim, o entendimento esposado, que enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofreu alteração em face do julgamento do C. STF no RE 565.160/SC.

Observe-se, ademais, que o julgamento do RE 565.160/SC não afasta a necessidade de definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi apreciado neste feito, à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie e da atual jurisprudência dominante do C. STJ e da Egrégia Segunda Turma desta Corte.

No caso concreto, anoto que o entendimento esposado no julgado ora recorrido não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada das verbas questionadas e concluído fundamentadamente a respeito da incidência contributiva à vista de sua natureza e habitualidade.

Quanto ao RE 611.505/SC, vinculado ao Tema 482 no STF ("Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de auxílio-doença"), não há omissão a ser sanada, vez não houve o reconhecimento de repercussão geral naquele feito pela Suprema Corte.

Quanto às demais questões debatidas nos embargos, no caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo

mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*
- 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

- 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

- 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*
- 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. **II** - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. **III** - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. **IV** - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. **V** - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. **VI** - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie -j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, **acolho, em parte**, os embargos de declaração, apenas para sanar omissão quanto à menção do RE 565.160-6/SC.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À MENÇÃO DO RE 565.160-6/SC. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE .

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão e não há menção quanto aos RE 565.160-6/SC E RE 611.505/SC. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. O julgamento do RE 565.160/SC não afasta a necessidade de definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi apreciado neste feito, à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie e da atual jurisprudência dominante do C. STJ e da Egrégia Segunda Turma desta Corte.

Anoto que o entendimento esposado no julgado ora recorrido não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada das verbas questionadas e concluído fundamentadamente a respeito da incidência contributiva à vista de sua natureza e habitualidade.

4. Quanto ao RE 611.505/SC, vinculado ao Tema 482 no STF ("Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de auxílio-doença"), não há omissão a ser sanada, vez não houve o reconhecimento de repercussão geral naquele feito pela Suprema Corte.

5. Quanto às demais questões, a fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

6. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

7. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008144-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RODOFORT S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008144-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RODOFORT S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **RODOFORT S.A.**, em face de acórdão que negou provimento à apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008144-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: RODOFORT S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

" O art. 1º da LC 110/2001, assim prescreve:

"Art. 1º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRADO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca quer permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto. "

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000168-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

AGRAVADO: MICHELE CRISTIANE PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ROGERIO PEREIRA DE SOUZA - SP261716-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo inconsistente alegação de "*impossibilidade de cumprimento da decisão agravada*", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000184-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ELBA ORTEGA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida determinando a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a remessa dos autos à Justiça Estadual, com amparo em precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017913-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DA SILVA PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000519-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANIFICADORA CECI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que encontra amparo em precedentes desta Corte (decisões monocráticas proferidas no AI 5018908-68.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira, e AI 5017472-74.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Souza Ribeiro), anotando-se que a situação guarda relação com a edição da MP 774/2017, a questão tendo passado pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017 (TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000549-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LUIZ ROBERTO NACKABAR
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP1065270A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida concluindo pela inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, com amparo em precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000717-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade reportando-se a suposto desvio de finalidade na cobrança esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, a propósito anotando-se decisão do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, proferida nos autos da Apelação/Reexame Necessário nº 2007.61.05.001546-8, asseverando que "*ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO a medida de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000658-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: REGINALDO PEREIRA DE OLIVEIRA, ELOISA ROBERTA ANDRADE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA BITTENCOURT BARBOSA JUNIOR - SP185134

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA BITTENCOURT BARBOSA JUNIOR - SP185134

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*embora a parte Autora afirme que os atos praticados pela Ré devem ser declarados nulos em decorrência da falta de sua intimação pessoal acerca da designação de leilão, consta (...) do artigo 27, §2º-A da lei acima referida que "...as datas, horário e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico."* Assim, não há como reconhecer, neste momento processual, a existência de qualquer nulidade no procedimento adotado, nem impedir o início dos atos executórios, procedimentos estes constantes do contrato devidamente firmado entre as partes, o que demanda melhor instrução do feito, com regular dilação probatória", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000878-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DANILO CLEITON DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES - SP139543, RAFAEL TENTOR DOMINGUES - SP391743

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada tendo em vista que mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000825-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ATENTO SAO PAULO SERVICOS DE SEGURANCA PATRIMONIAL EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA DONOLATO RASOPPI MARASSATTO - SP278631

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízos financeiros, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000957-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LAR IRMA TEREZINHA ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA DO IDOSO

Advogados do(a) AGRAVADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112, CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001115-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VISCOLLI PARTICIPACOES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA - SP335058, WILLIAN PESTANA - SP300875

AGRAVADO: ADEANE DOURADO NASCIMENTO, JOAO ANTONIO GOMES JUNIOR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942, DOUGLAS YAMASHITA - SP135397-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957, FABIO CUNHA DOWER - SP151440, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SCHUINDT DO CARMO - SP328152

DESPACHO

Id. 7782037: Proceda a Subsecretaria às alterações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000729-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ENEZIANA EUNICE MARTINS
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida determinando a exclusão da CEF do polo passivo e a remessa dos autos à Justiça Estadual com amparo em precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000729-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ENEZIANA EUNICE MARTINS

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **27568289**, (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida determinando a exclusão da CEF do polo passivo e a remessa dos autos à Justiça Estadual com amparo em precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61223/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1103683-62.1996.4.03.6109/SP

	1996.61.09.103683-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DEIZELI APARECIDA DENOFRIO MICHELLIM e outros(as)
	:	ELIANE BECK BANIN ADANI
	:	MARIA CRISTINA ANDREOTTI
	:	MAURICIO PALMA DA SILVA
	:	VERA APARECIDA FERNANDES DOS SANTOS LUDWIG
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	11036836219964036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-33.1999.4.03.6110/SP

	1999.61.10.002230-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MAITA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA e outros(as)
	:	MARIA LUIZA RODRIGUES LOPES -ME
	:	MARCIO LUCIANO GALVAO -ME
	:	DOMINGOS RODRIGUES ANGATUBA -ME
	:	JOAO BAPTISTA ANGATUBA -ME
ADVOGADO	:	SP052441 TOSHIMI TAMURA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-22.2000.4.03.6113/SP

	2000.61.13.003560-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PIMENTA E PIMENTA S/C LTDA e outros(as)
	:	LENY ANDRE PIMENTA
	:	ANTONIO FERNANDES PIMENTA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022916-87.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.022916-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JLB PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019563-57.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.019563-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
	:	SP211648 RAFAEL SGANZERLA DURAND
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-19.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.001485-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	CELSO CESTARI PINHEIRO
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	DORINDA DE SOUZA BARBEIRO ASSAD e outros(as)
	:	ADALBERTO DE SOUZA ASSAD
	:	MARIA CECILIA RIBEIRO DOS SANTOS ASSAD
	:	CARLOS ALBERTO DE SOUZA ASSAD
ADVOGADO	:	SP076840 LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014851920044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-30.2004.4.03.6121/SP

	2004.61.21.003704-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ANA LUCIA NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00037043020044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102850-69.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.102850-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00076-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033824-47.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.033824-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO SANTANDER S/A
	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE	:	SERGIO WOLKOFF e outro(a)
	:	CARLOS AUGUSTO MEINBERG
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	97.05.48336-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1405373-70.1998.4.03.6113/SP

	2008.03.99.047702-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PIMENTA E PIMENTA S/C LTDA e outros(as)
	:	LENY ANDRE PIMENTA
	:	ANTONIO FERNANDES PIMENTA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PIMENTA E PIMENTA S/C LTDA e outros(as)
	:	LENY ANDRE PIMENTA
	:	ANTONIO FERNANDES PIMENTA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	98.14.05373-2 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1124/2063

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-27.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.011052-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO	:	SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00110522720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-81.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.006110-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EMERSON PEREIRA DA SILVA AJALA
ADVOGADO	:	DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI
No. ORIG.	:	00061108120134036000 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031934-63.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.031934-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	MARISE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal - MEX

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	PAULA ANDREIA DA SILVA NEVES MAZUQUEL e outros(as)
	:	LEIA DA CUNHA NEVES SOUZA
	:	MARILIA NEVES ESPINDOLA
	:	REJANE DA CUNHA NEVES
	:	ROSA BENVINDA DA CUNHA FALCAO DE CARVALHO
	:	VANI NEVES PENA ESTVES
	:	ALCIONE DA CUNHA NEVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00043567020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014856-32.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014856-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	DURCEVAL ANTONIO LUIZ e outro(a)
	:	APARECIDA RUBIO LUIZ
ADVOGADO	:	SP064240 ODAIR BERNARDI
PARTE RÉ	:	DENILSON LUIZ GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	:	11.00.05992-7 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014813-55.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.014813-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CARLOS KOJI YOKOMIZO e outro(a)
	:	LIBERDADE COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP096446 JOAO MARCOS SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JWIVAM BAR E LANCHES LTDA -EPP

ADVOGADO	:	SP253882 GIDEON DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00148135520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010218-26.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.010218-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA BROLI LOURENCON
ADVOGADO	:	SP046384 MARIA INES CALDO GILIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	FERRAMENTAS DINFER LTDA
	:	OSVALDIR PEDRO BROLI
No. ORIG.	:	00102182620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010219-11.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.010219-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VERA LUCIA ARMELIN BROLI
ADVOGADO	:	SP046384 MARIA INES CALDO GILIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	FERRAMENTAS DINFER LTDA
	:	OSVALDIR PEDRO BROLI
No. ORIG.	:	00102191120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010220-93.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.010220-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	OSVALDIR PEDRO BROLLI
ADVOGADO	:	SP046384 MARIA INES CALDO GILIOLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	FERRAMENTAS DINFER LTDA
No. ORIG.	:	00102209320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005121-80.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.005121-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CLEANIC AMBIENTAL COM/ E SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLEANIC AMBIENTAL COM/ E SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00051218020154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-49.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.005561-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/ DE EMB PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA e outros(as)
	:	ROSANGELA REBIZZI PARMIGIANO
	:	FRANCISCO NATAL PARMIGIANO
ADVOGADO	:	SP033529 JAIR MARINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00055614920154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-75.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003106-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	LILIAN RAUFFUS
ADVOGADO	:	SP252791 DANIEL RODRIGO DIAS MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
No. ORIG.	:	00031067520154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009986-30.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009986-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	MARCUSSO E VISINTIN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP305934 ALINE VISINTIN e outro(a)
	:	SP262474 SUZANA CREMM
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00099863020164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-64.2016.4.03.6107/SP

	2016.61.07.000056-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ROMUALDO GORJAO FILHO
ADVOGADO	:	SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00000566420164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-51.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.000380-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	V C I BRASIL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
	:	SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00003805120164036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 12.02.19.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000699-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: AMIDOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA - PR19016-A, FERNANDO AUGUSTO DIAS - PR46529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Diante da certidão ID:24167008 , noticiando a ausência de recolhimento das custas processuais, providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, conforme determina o art. 1.007, § 4º, do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005620-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALTER GOMES MOREIRA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO MARINI - SP368032, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, FERNANDO BONACCORSO - SP247080

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado, nota-se a prolação das seguintes decisões:

“Fls.161/190: Suspendo, por ora, o cumprimento da decisão de fls.154, que determinou a penhora dos três imóveis. Manifeste-se a exequente sobre a sustentação e documentos juntados pelo executado Valter Gomes Moreira Filho. Int.”

“1 - Em face da concordância da Exequente, no sentido de que o imóvel de Matrícula 161.180 do 14º CRI/SP é bem de família, residência do coexecutado Valter Gomes Moreira Filho, reconsidero a determinação de penhora em relação ao imóvel Matrícula 161.180.2- Em relação ao imóvel Matrícula 19.900, o executado trouxe os documentos de fls.200/204 para demonstrar que a ex-esposa do executado residiria ali, o que não basta para comprovar tratar-se de bem de família, pois o termo de audiência juntado a fls.186/187 comprova a separação judicial, mas não se refere à partilha de bens, de forma que não se pode reconhecer que se trata de bem de terceiro (a ex-esposa), sendo certo que a penhora permanece cabível, como sustentou a exequente.3- Quanto ao excesso de penhora, que ocorreria no caso de penhora dos dois imóveis, Matrícula 19.900 e 4.972, suspendo, por ora, a constrição daquele de Matrícula 19.900, sobre o qual não se demonstrou fosse impenhorável, expedindo-se o necessário apenas para penhora do de Matrícula 4.972, sobre o qual nada se sustou. Feita essa penhora (sobre o imóvel de Matrícula 4.972), o Juízo avaliará a necessidade de outra constrição ou não. Encaminhe-se cópia desta à Nobre Relatoria do Agravo 5005620-87.2017.4.03.0000.Int.”

“Fls.206/208: Conheço dos Declaratórios, mas não os acolho. O recurso de embargos de declaração só é cabível nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão (art.1022 do CPC).Não reconheço nenhum dos vícios na decisão embargada, que foi clara ao dispor sobre a ausência de demonstração da impenhorabilidade do imóvel de Matrícula 19.900, uma vez que dos autos constou o termo de audiência da separação consensual, sem constar, contudo, disposições sobre partilha. Assim, a alegação apresentada não pretende sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão, mas apenas manifestar inconformismo com eventual erro de julgamento, o que deve ser objeto de recurso outro. De qualquer forma, considerando o documento novo, ora apresentado, consistente na inicial da ação de separação consensual (fls.209/215), determino nova manifestação da Exequente. Int.”

Considerando o teor de tais manifestações judiciais, **intime-se a parte agravante**, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, justifique o interesse no prosseguimento do presente recurso, apresentando, se for o caso, a documentação pertinente.

Silêncio importará reconhecimento da superveniência da ausência de interesse recursal, à luz das circunstâncias *supra*.

Após, intime-se a parte recorrida para que igualmente se manifeste, no mesmo prazo, a respeito de tais acontecimentos.

Na sequência, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031059-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR - SP268036, LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Reconsidero o despacho Id 10774336.

Intime-se o agravante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, junte aos autos documentos aptos a comprovar a falta de condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tais como declarações de imposto de renda dos últimos 3 (três) exercícios e outros que o recorrente julgar apto a fundamentar seu pedido de gratuidade judiciária.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013026-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSTRULIN-PROJETOS C.E MONTAGEM DE LABORATORIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ROCCHI JUNIOR - SP249767, MARCO AURELIO PEREIRA DA CRUZ - SP338449

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, manifeste-se sobre a tempestividade do agravo de instrumento diante da certidão Id 26721275 e informação Id 26737489.

Após, à conclusão.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007766-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NIMI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA MORANO NIMI - SP235628

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos de terceiro ajuizados pela parte agravante, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Ocorre que se verifica, em consulta ao sistema informatizado, prolação da sentença fundamentada no art. 487, III, a), do Código de Processo Civil, diante da ausência de oposição da União no que toca ao levantamento da construção.

Assim, julgo o presente agravo de instrumento prejudicado, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000583-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA COMBOIO BR LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ADOLFO JUNQUEIRA DE CASTRO - MG57893, ALEJANDRO MELO TOLEDO - MG1066500A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Caso entenda desnecessária a juntada, em respeito ao artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a possibilidade de reconhecimento do direito à compensação e/ou repetição do indébito em razão da ausência de comprovação da condição de credor.

Decorrido o prazo sem a juntada ou manifestação, tornem conclusos.

Com a juntada de documentos ou manifestação da parte autora, intime-se a União para, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias e, após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002413-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALKA TECNOLOGIA EM DIAGNOSTICOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Caso entenda desnecessária a juntada, em respeito ao artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a possibilidade de reconhecimento do direito à compensação e/ou repetição do indébito em razão da ausência de comprovação da condição de credor.

Decorrido o prazo sem a juntada ou manifestação, tornem conclusos.

Com a juntada de documentos ou manifestação da parte autora, intime-se a União para, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias e, após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030703-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LABORATORIOS FERRING LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Laboratórios Ferring Ltda.”, contra r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 50278701620184036100.

Concedida oportunidade para que o recorrente recolhesse em dobro o valor do preparo, nos termos do artigo 1.007, *caput* e parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o agravante juntou guia no valor de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), conforme se verifica no Id 13197602, descumprindo, portanto, determinação legal expressamente indicada no despacho Id 10213382.

Assim, com base no artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e §4º e com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, todos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031370-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA YOSHIKO ONO - SP177542
AGRAVADO: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE, JOSE GUARNIERI
INTERESSADO: MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS GOMES GALVANI - SP34188
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093
Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

D E S P A C H O

Corrija-se a autuação para que também conste como agravado o Ministério Público Federal, certificando-se o cumprimento.

Intime-se a parte recorrida nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003675-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA LINC LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Linc Construtora Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 4185517) para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas “*ex lege*”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento da empresa, amparado nas Leis Complementares nº 07/70, 70/91 e Lei nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003 consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede a reforma da sentença relativamente aos critérios de compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NÓBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. *É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.*

3. *A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.*

4. *Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."*

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 4185329, 4185485 a 418488, 4185490 a 4185495), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023559-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAMAMBUCA ABC TRANSPORTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Itamambuca ABC Transporte Ltda - EPP com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 4596207) para determinar abstenha-se a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS, bem como declarar o direito da impetrante à compensação, consoante fundamentação. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal, inicialmente, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão do STF sobre o tema. Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento consolidado no âmbito do C.STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, pela impossibilidade do deferimento do pedido de compensação, ante a ausência de documentação apta a comprovar a existência do crédito, bem como de compensação de valores porventura reconhecidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. *Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.*"

(*AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei*)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 4596189 e 4596190), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as regras constantes na Lei nº 13.670/2018, regulamentada pela IN nº 1810, de 13.06.2018, bem como no artigo 170-A do CTN e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000915-64.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONA VOX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALTOS FALANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NA VARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Sonavox Indústria e Comércio de Alto Falantes Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6245982) para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS computados na base de cálculo, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), conforme motivação. Ressalvando expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Custas “ex lege”. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e nº 105/STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, consoante sólida orientação jurisprudencial existentes nos tribunais pátrios, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6245930 e 6245931), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027729-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UPSAI SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Upsai Sistemas de Energia Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6068216) para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declarou, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei nº 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6057278 a 6068141), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001400-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: AGROFLORESTAL 2HH LTDA, AGRO FLORESTAL SAO BENTO LTDA, RESINAS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) LITISCONSORTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) LITISCONSORTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Resina São João Ltda e outros com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6068216) para o fim de garantir o direito das impetrantes de efetuarem os recolhimentos futuros da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS - em consonância com o julgado no STF 240.785/MG, aplicável à Lei n. 12.973/14 -, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referente ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme fundamentação acima. À autoridade impetrada resta garantido o direito de fiscalização das impetrantes quanto à compensação, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença, devendo, outrossim, se abster de prática de qualquer ato tendente a penalizar as impetrantes pelo cumprimento da presente decisão. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, por fim, a impossibilidade de compensação dos valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 4206111), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as regras constantes na Lei nº 13.670/2018, regulamentada pela IN nº 1810, de 13.06.2018, assim como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002614-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DOMINGUEZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: ANDREI MOSCA MONTEIRO - SP380768-A, ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A, ESTELA BUSCATI PENHABER - SP321623-A, THIAGO SAAD CRESPO - SP382916-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Dominguez Indústria Metalúrgica Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 4878877) para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 4878851, 4878853 e 4878854), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001793-28.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMARCAS INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Automarcas Indústria e Comércio de Veículos -EIRELI com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 4115280) para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, após o trânsito em julgado, ressalvada a compensação com contribuições previdenciárias. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo e, ainda, de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, orientação consolidada no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar.

A uma, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

A duas, com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqueei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 4115272 e 4115273), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021108-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATICON INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Naticon Indústria e Comércio de Materiais Elétricos – Ltda - ME com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 3239060) para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, somente poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei n. 11.457/07. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. A Lei que regula a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp n. 1.164.452 MG). Custas “ex lege”. Sem condenação em honorários.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis Complementar nº 07/70 e 70/91, bem como como Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, que a compensação com tributos diversos somente poderá ocorrer após comunicação ao Fisco.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal deixou de opinar.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3239035), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028066-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F.L.T. FASTLINK TELECOM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO SERGIO DEL PUPO - ES27368-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FLT FastLink Telecom Importação e Exportação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 5845805) para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão dos tributos. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado e será realizada exclusivamente na via administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a com a r.decisão, apela a União Federal pugnando, inicialmente, pela necessidade de sobrestamento da análise do feito eis que o C.STF ainda não julgou definitivamente a causa, bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº9715/98, Lei nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/03, consoante entendimento sedimentado no C.STJ, razão pela qual, pugna pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção no feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqueei)

No entanto, a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002462-70.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Jundsondas Poços Artesianos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6452529) para: a) reconhecer o direito da impetrante a não computar o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, aduz, inicialmente, a necessidade de reforma do julgado, eis que o julgado recente do C.STF não pode ser utilizado em uma interpretação extensiva ao ISS, consoante na decidido pelo TRF3. Defende, ainda, em síntese, que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido pelo Tribunais Pátrios, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6452498 e 6452499), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001472-27.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS FIO TERRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Calçados Fio Terra Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6719775) para: I) reconhecer à impetrante o direito a não inclusão na base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS a totalidade do ICMS decorrente de cada operação. II) Utilizar os valores que pagou de contribuições para o PIS e a COFINS sobre o ICMS no lustro imediatamente anterior à data de distribuição desta ação, após o trânsito em julgado desta sentença, para compensar as quantias que pagou a título de PIS e COFINS, calculadas sobre o valor do ICMS incidente na operação, com quaisquer tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no artigo 11, parágrafo único, alíneas a, b e c, da lei n. 8.212/91. O pedido de compensação deverá observar, ainda, os procedimentos fixados pela Secretaria da Receita Federal no momento em que for formulado. III) Os créditos decorrentes do pagamento a maior serão atualizados, exclusivamente, pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido, até o mês imediatamente anterior ao da compensação, sendo certo que relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada a compensação, a taxa a ser utilizada é de 1% (um por cento). Com fundamento no artigo 14, parágrafo 3.º, da Lei n. 12.016/09, que preconiza que, excetuadas as hipóteses em que é vedada a concessão de liminar, a sentença proferida no mandado de segurança possui eficácia imediata, desobriga a Impetrante de pagar as contribuições para o PIS e a COFINS sobre o valor do ICMS, a partir do ajuizamento da ação, independentemente da ocorrência do trânsito em julgado. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá ter acesso a todos os livros e documentos fiscais que entender necessários para fiscalizar o correto cálculo das contribuições sociais objeto desta ação, a fim de averiguar o fiel cumprimento desta sentença. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis Complementar nº 07/70 e 70/91, bem como nas Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, orientação consolidada no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS..

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovavam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6719732 a 6719735), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, entendo que deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, todavia, ante a ausência de impugnação da impetrante nesse tópico, mantenho o julgado conforme lançado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016324-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUB LINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tub Line Indústria e Comércio Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6935956) para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste “mandamus”, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6935821 a 6935831), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003061-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSITIONS OPTICAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Transitions Optical do Brasil Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 7166553) para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, autorizando a impetrante a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 (ressalvado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Todavia, não impedida a fiscalização pela Secretaria da Receita Federal do procedimento de compensação que futuramente vier a ser adotado pela impetrante quanto à existência do suposto crédito, nem desobriga a impetrante de informar à Receita Federal, quando intimada a tanto, os valores que foram deixados de ser recolhidos por força da presente decisão judicial, nem impede que a Receita Federal faça o lançamento direto de tais valores caso o contribuinte não preste as informações por ela requisitadas. Condenou, ainda a União ao reembolso das custas recolhidas pela impetrante. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, toda receita obtida na exploração do objeto social, amparado nas Leis Complementares nº 07/70, 70/91 e Leis nº 9.715/98, 9.718/98 10.637/2002, 10.833/2033, orientação consagrada no C.STJ e já reconhecida anteriormente pelo próprio C.STF, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 7165822 e 7165823), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001480-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1179/2063

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Fibria Celulose S/A, em face da r. decisão proferida pela MM. Juíza “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar pleiteada, objetivando, em síntese, afastar a vedação firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX da Lei 9.430/96 (introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/18), garantindo o seu suposto direito de compensar por estimativas mensais de IRPJ e CSLL, pelo sistema PER/DCOMP ou por meio físico, reconhecendo-se, subsidiariamente, as estimativas referentes ao ano-calendário de 2018, permitindo-lhe realizar essas compensações mensais independentemente da forma que apurar as suas estimativas.

Alega que a Lei n. 13.670 de 2018 que veda a compensação das estimativas de IRPJ e CSLL no decorrer do ano calendário viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, capacidade contributiva, não confisco, boa-fé, segurança jurídica, anterioridade, assim como a regra da opção irrevogável durante tal período.

Aduz que a vedação à compensação dos débitos de antecipações não se revela razoável, eis que impede a utilização de crédito com base no argumento de que com isso se estaria inibindo as compensações cujos créditos são inexistentes, quando, em verdade, impossibilita por completo o contribuinte de valer-se de um ativo decorrente de operações passadas – o próprio crédito -, prejudicando gravemente o fluxo de caixa das empresas.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

No caso dos autos, pretende a agravante obter a reforma da r. decisão agravada, reiterando as pretensões deduzidas nos autos originários em sede liminar.

Neste aspecto, forçoso verificar, que o reexame da questão ora ventilada deverá observar os contornos e limites da r. decisão agravada, sob pena de incidir em supressão de instância, especialmente se consideremos que a respectiva análise se ateve ao aspecto da possibilidade de compensação dos supostos créditos da agravante.

Como bem afirmou a MM. Juíza “a quo”, a pretensão da impetrante, ora agravante, esbarra em expressa vedação legal, tendo em vista que o §2º, do artigo 7º, da Lei nº. 12016/2009, dispõe expressamente que “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”.

Anteriormente a edição da mencionada lei, o c. STJ já havia se manifestado acerca do assunto através da edição da Súmula 212, alterada na sessão de 11/05/2005 pela Primeira Seção, senão vejamos:

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

Por outro, sem pretender adentrar nas demais questões versadas no presente recurso, saliento, ainda, que o c. STF editou a Súmula 266 que veda a impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001480-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Fibria Celulose S/A, em face da r. decisão proferida pela MM. Juíza “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar pleiteada, objetivando, em síntese, afastar a vedação firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX da Lei 9.430/96 (introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/18), garantindo o seu suposto direito de compensar por estimativas mensais de IRPJ e CSLL, pelo sistema PER/DCOMP ou por meio físico, reconhecendo-se, subsidiariamente, as estimativas referentes ao ano-calendário de 2018, permitindo-lhe realizar essas compensações mensais independentemente da forma que apurar as suas estimativas.

Alega que a Lei n. 13.670 de 2018 que veda a compensação das estimativas de IRPJ e CSLL no decorrer do ano calendário viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, capacidade contributiva, não confisco, boa-fé, segurança jurídica, anterioridade, assim como a regra da opção irrevogável durante tal período.

Aduz que a vedação à compensação dos débitos de antecipações não se revela razoável, eis que impede a utilização de crédito com base no argumento de que com isso se estaria inibindo as compensações cujos créditos são inexistentes, quando, em verdade, impossibilita por completo o contribuinte de valer-se de um ativo decorrente de operações passadas – o próprio crédito -, prejudicando gravemente o fluxo de caixa das empresas.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

No caso dos autos, pretende a agravante obter a reforma da r. decisão agravada, reiterando as pretensões deduzidas nos autos originários em sede liminar.

Neste aspecto, forçoso verificar, que o reexame da questão ora ventilada deverá observar os contornos e limites da r. decisão agravada, sob pena de incidir em supressão de instância, especialmente se consideremos que a respectiva análise se ateve ao aspecto da possibilidade de compensação dos supostos créditos da agravante.

Como bem afirmou a MM. Juíza “a quo”, a pretensão da impetrante, ora agravante, esbarra em expressa vedação legal, tendo em vista que o §2º, do artigo 7º, da Lei nº. 12016/2009, dispõe expressamente que “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”.

Anteriormente a edição da mencionada lei, o c. STJ já havia se manifestado acerca do assunto através da edição da Súmula 212, alterada na sessão de 11/05/2005 pela Primeira Seção, senão vejamos:

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

Por outro, sem pretender adentrar nas demais questões versadas no presente recurso, saliento, ainda, que o c. STF editou a Súmula 266 que veda a impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001205-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Coppi Comercial Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6617330) para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, autorizando a impetrante a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 (ressalvado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Não impedida, contudo, a fiscalização pela Secretaria da Receita Federal do procedimento de compensação que futuramente vier a ser adotado pela impetrante quanto à existência do suposto crédito, nem desobriga a impetrante de informar à Receita Federal, quando intimada a tanto, os valores que foram deixados de ser recolhidos por força da presente decisão judicial, nem impede que a Receita Federal faça o lançamento direto de tais valores caso o contribuinte não preste as informações por ela requisitadas. Condenou a União ao reembolso das custas recolhidas pela impetrante. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002, 10.833/2033 e 12546/2011, orientação consagrada tanto no C.STJ como nas Cortes Regionais, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6617303), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002229-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAVEMA EUROPA VEICULOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1185/2063

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Itavema Europa Veículos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 5424385) para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação, na forma acima explicitada, dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas “ex lege”

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, toda receita obtida na exploração do objeto social, amparado nas Leis nº 9.718/98 10.637/2002 e 10.833/2033, orientação consagrada no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende a impossibilidade de deferimento da compensação em virtude da ausência de juntada aos autos de comprovantes do recolhimento das exações em debate.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 5424220 e 5424221), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000240-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRO INDUSTRIA DE RECICLAGEM E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por IRO Indústria de Reciclagem e Comércio de Materiais de Construção Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6517500) para: declarar a ilegitimidade material da inclusão das parcelas do ICMS e do ISS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual houve determinação à impetrada que se absteve-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação dos valores recolhidos indevidamente no quinquênio anterior à data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Por decorrência, ratificou a decisão de urgência e suspendeu a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obstruiu a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas n. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, aduz, inicialmente, a necessidade de reforma do julgado, que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço das mercadorias ou da prestação dos serviços, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCP (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- *Apelação da Autora provida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6517425), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001913-86.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA SUPREMA EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gráfica Suprema Embalagens Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 5136456, pág. 138/145) para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como determinou à impetrada que se abstenha de fornecer certidões negativas de débito em virtude dessa cobrança. Os valores indevidamente pagos são passíveis de compensação, no período do quinquênio que antecede à impetração deste “*mandamus*”, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da exclusão somente para as parcelas vincendas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 5136456 (pág. 33/96), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000379-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EATON POWER SOLUTION LTDA, BUSSMANN DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Bussman do Brasil Ltda e outro com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6185675) para: a) reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2033, consoante firme orientação existente no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, as impetrantes carregaram aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6185229 a 6185642), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001393-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMPLANTA COMERCIO ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO SIQUEIRA CARNEIRO - SP244480

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002633-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

AGRAVADO: DROGARIA E PERFUMARIA JOAO PAULO II LTDA - ME

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face da r. decisão que não conheceu do agravo de instrumento, ante a ausência de juntada da certidão da decisão agravada devidamente juntada aos autos originários deste recurso.

Em síntese, aduz que a r. (...) *decisão de fls. 83/87 omitiu-se quanto ao documento trazido às fls. 81 que não foi obtido pela internet. Em realidade, trata-se de documento comprobatório da retirada em carga dos autos originários, emitido pela própria Secretaria do Anexo Fiscal da Comarca de Embu das Artes.*

O extrato retirado do site do Tribunal de Justiça de São Paulo e juntado às fls. 79/80, foi anexado única e exclusivamente para reforçar o teor do documento de fls. 81 que, ao que tudo indica, não foi analisado pela nobre Relatora. (...).

Desnecessária a manifestação da parte embargada para se manifestar, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Na hipótese, razão assiste ao embargante, visto que o documento id 1882093 - Pág. 3 não fora extraído da internet, bem como indica a retirada em carga do feito originário este recurso, cumprindo, desta forma, o quanto determinado no despacho id 1783589.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para determinar o regular processamento do agravo de instrumento, tornando sem efeito a decisão id 1985150.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Int.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019756-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEIDE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEIDE APARECIDA DA SILVA em face da r. decisão que julgou deserto o agravo de instrumento (id 2436829).

Relata que (...) foram cumpridas todas as exigências emanadas por este r. juízo.

Cientifica à Nobre Relatora que uma vez indeferido o pedido de justiça gratuita a embargante sofreu prejuízos com o dispêndio financeiro para custear aquele recurso de agravo de instrumento. Conquanto, foi surpreendida com o indeferimento da exordial Ação De Exceção de Pré-Executividade vez que se discute a garantia de direito constatado de plano (prescrição) e, portanto, incabível o seu indeferimento.

Desta feita, cumprindo o exigido por este r. juízo recolheu tempestivamente o valor requerido para que o recurso de agravo de instrumento fosse recebido e admitido em seus plenos efeitos.

Insta mencionar que não foi concedido prazo para a correção do vício como prescreve o art. 932, Parágrafo Único do CPC, citado por Vossa Excelência. Comunica-se à D. Relatora que a embargante tomou ciência do vício somente na decisão proferida por este juízo. Desse modo, reitera-se que não foi concedido tempo hábil para a correção do vício a fim de garantir a fruição do feito, conforme dispõe o dispositivo processual.

Ratifica-se que houve concessão de prazo de 5 (cinco) dias para que fosse recolhidas as custas após o indeferimento do pedido de justiça gratuita. Sendo assim, insiste-se que a embargante realizou o pagamento de tais custas, porém de forma equivocada encaminhando à instância originária. A partir deste momento que houve o surgimento do vício que motivou a r. decisão em tornar o recurso de agravo de instrumento deserto.

Deste modo, verifica-se que o prazo determinado por Vossa Excelência de cinco dias não adveio de despacho ordinatório visando o saneamento de vício processual (recolhimento errado) e, sim, de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de justiça gratuita, ou seja, a concessão do prazo foi anterior ao surgimento vício. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 3882805).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da questão já apreciada, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual a embargante não aponta especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Roldão Auto Serviço Comércio de Alimentos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 5233051 e 6957521) para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheço, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Custas "ex lege". Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a com a r.decisão, apela a União Federal, aduzindo inicialmente, pela necessidade de sobrestamento da análise do feito eis que o C.STF ainda não julgou definitivamente a causa, bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o C.STF já reconheceu em julgamentos anteriores a possibilidade de cobrança de tributo sobre tributo e que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis Complementar nº 07/70 e 70/91, Lei nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/03, consoante orientação reinante no C.STJ, razão pela qual, pugna pela legalidade da inclusão tanto do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção no feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6957067), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027089-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F W DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FW Distribuidora Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6943640) para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declarou, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei nº 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Custas “ex lege”. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a com a r.decisão, apela a União Federal, aduzindo preliminarmente, pela necessidade de sobrestamento da análise do feito eis que o C.STF ainda não julgou definitivamente a causa, bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis Complementar nº 07/70 e 70/91, Lei nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/03, consoante orientação reinante no C.STJ, razão pela qual, pugna pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção no feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6948580 a 6948583), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001473-45.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERVEJARIA PINGUIM DE RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cervejaria Pinguim de Ribeirão Preto Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 7450780) para declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS quanto aos fatos geradores desses tributos relativos à impetrante. Declaro, ainda, o direito de a impetrante compensar os valores indevidamente pagos a esse título desde os últimos cinco anos antecedentes à propositura desta ação, podendo o crédito ser compensado com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96. A compensação tributária somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do CTN. Ao crédito apurado em favor da impetrante será acrescida, para fins de correção, exclusivamente a Taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, consoante orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, por fim, a impossibilidade de compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 7450759), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as regras constantes na Lei nº 13.670/2018, regulamentada pela IN nº 1810, de 13.06.2018, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027344-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Citybank Distribuidora de Títulos e Valores S.A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6511558) para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declarou, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei nº 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, aduz, inicialmente, a necessidade de reforma do julgado, que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, com amparo nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, em caso em eventual reconhecimento de indébito, o exercício do direito à compensação somente poderá ser efetivado na via administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar; mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6511399 a 6511402), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000610-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**AGRAVADO: PREMIER DIST DE VESTUARIOS CALCADOS EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS LTDA, SBF
COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA**

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001082-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ERILINE SISTEMAS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDILEIDE LIMA SOARES GONCALVES - SP121036

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000917-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FERUDUN MULDUR

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001404-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GRANEISA EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001352-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001440-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000693-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva afastar as restrições impostas ao conceito de insumo previstas no artigo 66, § 5º, da INSRF 247/02 e artigo 8º da INSRF 404/04, garantir o direito à apuração e aproveitamento do crédito de PIS e COFINS de natureza não-cumulativa calculado sobre produtos e serviços adquiridos/contratados e determinar à autoridade coatora que se abstenha de negar a recepção e o processamento dos pedidos administrativos de ressarcimento ou compensação transmitidos pela impetrante para esta finalidade, ao fundamento de que descabida a medida, a teor do art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009 (Id. 23882389 - Pág. 2/13).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão da demora no provimento jurisdicional.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“...as restrições impostas pela autoridade coatora implica a inacessibilidade a valores sem o quais há indubitável impacto negativo nas contas da Impetrante, que quando já deveria estar usufruindo deles para o desenvolvimento de sua atividade econômica, está a litigar pelo que lhe é devido. Desta forma, o perigo também reside no fato, acima referido, de que o dano pode transbordar as raias da crise que afeta à própria Impetrante e atingir também colaboradores, fornecedores, funcionários e suas famílias.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo que possa atingir, além da empresa, seus colaboradores, fornecedores, funcionários e suas famílias, o que representa informação muito vaga e subjetiva para a análise do requisito legal à concessão da liminar. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001166-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FOLHA DE UVA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FOLHA DE UVA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI – EPP contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% sobre seu faturamento (Id. .25233204 - Pág. 16/17).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“Já a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, na hipótese em estudo, se dará com o prejuízo irreversível de que, não se conferindo o necessário efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento interposto, a penhora de 5% sobre o seu faturamento permanecerá comprometendo a existência da empresa.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo com a penhora sobre seu faturamento, o que comprometerá a existência da empresa. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, notadamente quando a executada, ao ofertar bem em garantia do juízo, não observa a ordem legal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000750-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA - SP215121

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE PRESIDENTE EPITACIO, ASSOCIACAO NACIONAL DE ECOLOGIA E PESCA ESPORTIVA - ANEPE.

D E C I S Ã O

Intimem-se o agravante, para que se manifeste, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, acerca de eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC.

Publique-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030296-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMPRESA DE TAXIS CATUMBI LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA ROMANO - SP98602

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela Empresa de Taxis Catumbi Ltda. - ME contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva regularizar seu CNPJ (Id. 12209509 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 13508849, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: IVO LIBERALINO DA SILVA JUNIOR - SP2114850A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida “*para impedir a assinatura do contrato decorrente do certame, ou, se já assinado, que se abstenha a Administração Pública de expedir a ordem de início e autorizar a realização de quaisquer atos relativos à execução do objeto contratual, ou, ainda, se já iniciada a execução do contrato, para suspendê-la até o julgamento final deste mandado de segurança.*” (Id. 1240722, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio decisão do juízo de origem que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, conforme informação da agravante (Id. 6984553) e verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 2994153, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Agência Marítima Cargonave (SP) Ltda. contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, indeferiu seu pedido de levantamento parcial dos valores bloqueados baseado em excesso (Id 12375774 dos autos eletrônicos originários).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a indisponibilidade de bens é ilegal, eis que:

a.1) apenas se justifica para assegurar o ressarcimento do erário quando presentes fortes indícios de sua ocorrência, conforme artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, questão pacificada em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.366.721/BA), precedente de observância obrigatória (artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil);

a.2) no caso, sequer lhe é imputado o tipo previsto no artigo 10 da LIA;

a.3) não pode ter bens bloqueados para pagar a multa civil prevista no artigo 12 da mesma lei;

a.3) tem por parâmetro tão somente a alegada propina acertada entre os demais corréus (supostamente ajustada em R\$ 3.000,00), sem qualquer alusão a eventual participação ou cumplicidade de sua parte que lhe acarretasse vantagem ilícita;

b) subsidiariamente, ainda que fosse admitida a indisponibilidade de bens apenas para assegurar o pagamento da multa civil pretendida pelo agravado, há excesso de constrição:

b.1) a inicial descreve claramente que, no âmbito da Operação Saga, foram investigados vários atos supostamente evitados de improbidade, atribuídos separadamente às partes do processo e, não à toa, foram feitos pedidos divisíveis a cada uma das partes;

b.2) no seu caso, a inicial delimitou a demanda ao valor de R\$ 945.487,00, de modo que não há que se falar em solidariedade que o juiz usou como fundamento para indeferir o pleito de liberação do excesso. Restam violados o artigo 37, § 4º, da CF, artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, originados do devido processo legal (artigo 5º da CF), o artigo 9º do Código de Processo Civil, à vista do seu caráter surpresa em relação ao que foi deferido liminarmente em 12/9/2018, e artigo 10 do mesmo diploma legal, por decidir sobre fundamento não reclamado entre as partes (solidariedade passiva das partes em relação a todos os atos de improbidade narrados na inicial), o que conduz, inclusive, à sua anulação;

b.3) quanto ao entendimento equivocado de que a solidariedade passiva autoriza a constrição até o limite do valor da causa, ignorando a quota de responsabilidade de cada agente, ao menos a já discriminada na inicial, afronta a jurisprudência do STJ.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o levantamento da medida de indisponibilidade de bens ou, ao menos, o levantamento do flagrante excesso de constrição. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que reside na constrição ilegal e indevida à qual está submetida, inclusive em excesso superior a 108% do valor pretendido na inicial, o que abala o seu exercício empresarial da agravante e prejudica a liquidação de suas obrigações perante o fisco, empregados e terceiros. Requer, ao final, o provimento do recurso naqueles termos.

I Conhecimento parcial do recurso

Acerca dos argumentos concernentes à ilegalidade da indisponibilidade de bens – descritos no item “a” do relatório desta decisão -, não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão impugnada. A recorrente submeteu a matéria ao magistrado de primeiro grau em sua defesa prévia (Id 12572647 dos autos originários), mas a decisão agravada apenas examinou a petição Id 12034952 daqueles autos (à qual foi anexado o Id 12034957), que cuidava unicamente do excesso de bloqueio, matéria efetivamente examinada, à qual poderia, portanto, estar restrito o recurso. A análise por esta corte da questão da ilegalidade da medida implicaria supressão de instância, o que não se admite e conduz ao não conhecimento do tema.

II Tutela recursal de urgência quanto à matéria conhecida

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa na qual o juízo de primeiro grau deferiu a liminar nos seguintes termos (Id 10763193):

Em face do exposto, DEFIRO A LIMINAR pleiteada na inicial, para decretar:

a) INDISPONIBILIDADE de ativos pertencentes aos réus, nos seguintes valores:

[...]

5) AGÊNCIA MARÍTIMA CARGONAVE (SP) LTDA – R\$ 945.487,00 (novecentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e sete reais), correspondente à multa civil a ser imposta ao servidor RUBENS JOSÉ DE ALCÂNTARA;

[...]

Como resultado do bloqueio original e reiterações foram obstados R\$ 1.968.917,00 da agravante (Id 10904789 dos autos originários). A recorrente, então, requereu o levantamento do excesso, considerados os R\$ 945.487,00 ordenados na decisão liminar (Id 12034957 daqueles autos), o que restou indeferido pela decisão agravada, nos seguintes termos (Id 12375774):

[...]

O valor determinado para constrição contra a parte foi da monta de R\$ 945.487,00. Contudo, a quantia efetivamente indisponível, depois do cumprimento da ordem judicial, atingiu o montante de R\$ 1.968.917,00 (documento ID 10904789).

De pronto, assinalo que não se cuida da aplicação do artigo 854, § 1º, do CPC. Com efeito, a responsabilidade entre os réus na ação de improbidade administrativa é solidária, segundo os artigos 3º, 5º e 12, I, da Lei nº 8.249/1992, mais a jurisprudência pacífica.

Entrementes, não se logrou efetuar a penhora sobre a totalidade do valor atribuído à causa, na cifra de R\$ 4.712.608,0, limitando-se o bloqueio à importância de R\$ 2.050.738,26 (documento ID 10904789). Muito embora existam bens imóveis constritos no feito (certidão ID 12309058, com seus documentos anexos), ainda se desconhece seu valor venal ou de mercado, de modo que não se pode afirmar que o valor da causa já está assegurado.

Portanto, o caso é de responsabilidade solidária passiva, recomendando-se a manutenção da indisponibilidade sobre todo o dinheiro, até a configuração dos eventos a seguir:

a) a determinação da responsabilidade individual de cada agente — se em verdade houve —, com o estudo mais profundo do direito e dos fatos, nos momentos processuais próprios;

b) E a especificação do valor dos imóveis referidos, por Oficial de Justiça Avaliador, para que se tenha certeza quanto à garantia do valor da causa, quiçá em sua plenitude — claro está, na hipótese de recebimento da petição inicial e prolação de sentença de procedência ou parcial procedência do mérito.

No entanto, recorde que os indícios coligidos ao feito, primo ictu oculi, levam à crença da prática de atos de improbidade administrativa pelos réus, em conformidade com a decisão ID 10763193.

Em outras palavras, o interesse público imanente à ação de improbidade administrativa, pelos bens da vida nela tutelados — o que justamente se almejou proteger com o acolhimento do pedido liminar inaudita altera pars —, supõem a responsabilização potencial de qualquer parte pelo ressarcimento integral do dano eventualmente suportado pelo Erário, tema que ora igualmente se discute.

[...]

Logo, **indefiro** o requerimento da empresa ré, para manter a constrição de valores em seu nome na quantia total de R\$ 1.968.917,00.

[...]

A decisão não merece reparo. Em ação civil pública de improbidade administrativa, a responsabilidade entre os corréus é solidária até a instrução final do feito, o que não ocorreu no caso concreto, quando efetivamente será apurado o grau de participação de cada um e realizada a dosimetria das penalidades, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. A RESPONSABILIDADE DOS RÉUS É SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO . ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO 7. *Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, o STJ firmou o entendimento de que "nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Não existe, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade." (AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1314061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; REsp 1.195.828/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010; AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009; AgRg no AREsp 249.045/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; REsp 1.407.862/RO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014; e REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/10/2014.*

COTEJO ANALÍTICO 8. Por fim, o recorrente não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017 - ressaltei)

O fato de o MPF ter apontado o valor de R\$ 945.487,00 para a agravante não afasta, ao menos nesta fase inicial em que o processo se encontra, tal solidariedade em relação ao valor total da causa. Posteriormente, consoante exposto, será apurada a responsabilidade dos corréus, com o que não há que se falar em violação ao artigo 37, § 4º, da CF, artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, do devido processo legal (artigo 5º da CF) e artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil,

Ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não permite a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Por fim, à vista da questão tratada no tópico I desta decisão (supressão parcial de instância), manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018616-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PATRIJAPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA -ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO CESAR BRAZ CALDEIRA - SP161712
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista (§109441 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO) para que **Patrijape Empreendimentos Imobiliários Ltda - ME**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001138-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EDSON JOSE CARDILI
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO KENJI TOSI TAKUSHI - SP221338
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

À vista de que se almeja neste recurso o seu provimento *para que seja permitido ao Agravante a utilização do valor da indenização a ser paga pela Bradesco Seguros para a compra de um novo caminhão* (Id 24990488 - pág. 10) e de que tal pleito não foi submetido à apreciação do juízo *a quo* – frise-se que o requerimento apresentado na ação originária foi de desbloqueio do caminhão para possibilitar o início do processo de sinistro e o recebimento do prêmio do seguro (Id 24990497 - págs. 1/2) – de se considerar a indevida supressão de instância, com o que não seria possível conhecer do agravo de instrumento. Assim, manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5002110-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRANA PETROQUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RIZIERI CESAR MEZADRI - SC20670-A

DESPACHO

Recebo a apelação interposta pela União (fazenda nacional) (Id 4208053), bem como o recurso adesivo da parte autora (Id 4208054/4208055), nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5019299-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPL SERVICOS TEMPORARIOS E PROJETOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURO BARRUECO - SP162604-A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 4770361 - pg. 109/127) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5010370-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIT LANE ACESSORIOS ESPORTIVOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WALTER CALZA NETO - SP157730-A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 7842596) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018222-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROWN-FORMAN BEVERAGES WORLDWIDE COM DE BEBIDAS LTDA, BROWN-FORMAN BEVERAGES WORLDWIDE COM DE BEBIDAS LTDA, BROWN-FORMAN BEVERAGES WORLDWIDE COM DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

Advogado do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

Advogado do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 7515756 - pg. 120/143) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000134-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CORTIARTE QUADROS E CORTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 8455824) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001246-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRODUTORA DE CHARQUE SOROCABA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIANNY JAVAROTTI TESSANDORI - SP407251

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

À vista da certidão Id 26670131, intime-se a agravante para que proceda à regularização das custas, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001805-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BET MAR INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP2369340A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BET MAR INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP2369340A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 3713825) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5003382-58.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: D. M. CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA - ME, JULIANA APARECIDA MUTTI BRANDAO
Advogados do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A
Advogados do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 3921481) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000260-74.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TANGARA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço **abertura de vista (9051457 - Embargos de Declaração)** para que **TANGARA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001108-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

AGRAVADO: PAULO MATEUS JAMUSSI GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO ALVES DO NASCIMENTO - SP263376

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5024201-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORREIAS SINCRON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 7969993 - pg. 1/11) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000060-45.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CASACOR TINTAS ARACATUBA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074-A, MUNIR BOSSOE FLORES - SP250507-A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 3714476) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001424-77.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIFLA VOUR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, OTHON
TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

DESPACHO

Recebo a apelação (ID 3869873) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002665-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNE ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Techne Engenharia e Sistemas Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 2676814) para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do ISS na base de cálculo da PIS/COFINS, bem como que assegure o direito à compensação (na esfera administrativa) dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeito a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal, bem como eventual modulação de efeitos deferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706. A correção monetária e os juros na compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007), com atenção, ainda, ao art. 83 da IN RFB 1300/2012. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante legislação de regência do mandado de segurança. Custas pela União (isenta na forma da lei).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, inicialmente a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos relativamente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, mais ainda, relativamente ao ISS que, aliás, tem entendimento consolidado no C.STJ, pelo cabimento da sua inclusão na base das referidas exações. Aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento/receita operacional bruta da empresa, amparado nas Leis Complementares nº 07/70 e nº 70/91 e Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10833/2003, consoante já reconhecido pelo C.STJ e pelos Tribunais de Segundo Grau, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 2676785 e 2678786), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000662-67.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TICOMIA FRANCHISING LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TICOMIA FRANCHISING LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ticomia Franchising Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1976154) para declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, artigo 1º da Lei 10.637/2002 e artigo 1º da Lei 10.833/2003, na parte em que impossibilitam a exclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que o tributo municipal em questão não se constitui faturamento ou receita, destoando do disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, e, por consequência, declarar indevida a cobrança de referidas contribuições (PIS e COFINS), no que pertine ao objeto deste Writ (não incidência sobre o ISS). Os valores indevidamente recolhidos e não prescritos (nos cinco anos anteriores à data de ajuizamento deste feito) serão corrigidos pela SELIC, desde a data do pagamento indevido, e compensados nos termos da IN 1.717/2017, do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado) e artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95. Restou indeferido, entretanto, o pedido liminar de suspensão da exigibilidade tributária, ante a ausência da verossimilhança ou relevância dos fundamentos jurídicos, eis que não há, até o momento, uma decisão definitiva do STF sobre a matéria e, por outro lado, há posição contrária do STJ sobre o tema. O depósito dos valores dos tributos é faculdade da Impetrante e, caso efetivado, suspende a exigibilidade tributária, na forma do art. 151, II, do CTN. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). A União está isenta de custas, mas deverá reembolsar as antecipadas pela Impetrante.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal sustentando, preliminarmente, a ausência dos pressupostos para impetração do “mandamus”, bem como a impossibilidade da sua utilização com o fito de compensar créditos pretéritos inicialmente a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos relativamente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, mais ainda, relativamente ao ISS que, aliás, tem entendimento consolidado no C.STJ, pelo cabimento da sua inclusão na base das referidas exações. Aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento/receita operacional bruta da empresa, amparado nas Leis Complementares nº 07/70 e nº 70/91 e Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10833/2003, consoante já reconhecido pelo C.STJ e pelos Tribunais de Segundo Grau, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS de agora em diante, bem como a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo das supracitadas exações, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição e a comprovação do recolhimento das custas, recebo as apelações no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Deixo de conhecer da apelação da impetrante, tendo em vista a ausência de interesse de recorrer relativamente ao pedido de exclusão do ISS de agora em diante, visto que a r.sentença já contemplou o referido pleito. Ademais, analisando a peça inicial, vislumbro que o pedido está adstrito à exclusão do ISS da base de cálculo PIS e da COFINS, de modo que, o pedido relativo à exclusão do ICMS não é objeto da discussão dos autos, não devendo, portanto, ser conhecido.

Rejeito a matéria preliminar.

A uma, eis que a impetrante demonstra com clareza a pretensa violação do direito líquido e certo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS já pagos, inclusive, razão pela qual, fica evidenciada a prática do ato coator pela autoridade fazendária.

A duas, haja vista que se reconhece o cabimento do *writ* de natureza declaratória, ainda que objetive o pedido o reconhecimento do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, consoante orientação existente no Superior Tribunal de Justiça com a qual me filio.

A propósito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER DECLARATÓRIO E PREVENTIVO. INTERESSE RECURSAL QUE SURTIU SOMENTE APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC. 2. A omissão apontada pelo contribuinte diz respeito à natureza declaratória do mandado de segurança, tese relevante para a solução da controvérsia, visto que a jurisprudência do STJ reconhece a adequação da via do mandamus quando revestido de caráter declaratório, ainda que imbuída a pretensão de reconhecer direito na compensação de tributos indevidamente recolhidos. 3. Precedentes: AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 15/4/2014; EREsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe 8/6/2010; REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/6/2009, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 4. Mais relevante ainda na hipótese dos autos, onde a questão de fundo - não incidência de ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação - encontra jurisprudência favorável à tese do recorrente, acobertada com precedente firmado pelo regime dos recursos repetitivos. REsp 1111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009. Agravo regimental improvido.

(STJ, AEARESP 201201480098, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05.06.2014, DJE DATA:13.06.2014)

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 2676785 e 2678786), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação da impetrante, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000919-04.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GASCAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gascat Indústria e Comércio Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1267456) para para o fim específico de: a) reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Indevidos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, com amparo normativo na EC nº 20/98 e nas disposições contidas nas Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação consolidada no C.STJ, e atualmente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razões pelas quais é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da tramitação do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgador tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1267361 a 1267366; 1267378 a 1267381 e 1267383 a 1267387), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009461-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEIYUE YAMATA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Feiyue Yamata do Brasil Nestlé Sudeste Alimentos e Bebidas Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 3145707) para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo estadual, abstando-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante em compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela União Federal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, com amparo normativo nas disposições contidas nas Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação consolidada no C.STJ, atualmente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razões pelas quais é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar, eis que relativamente ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3145666, 3145670, 3145688, 6946928 e 6947084), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001855-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NESTLE SUDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A, FERNANDA LELIS RIBEIRO - SP310442

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Nestlé Sudeste Alimentos e Bebidas Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1532627) para assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS. Declarou, outrossim, o direito da impetrante a proceder a compensação/restituição na via administrativa dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Competindo ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados e fiscalizar se o procedimento está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente. Não há honorários advocatícios. Custas pela parte impetrada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, com amparo normativo nas disposições contidas nas Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação consolidada no C.STJ e nas Cortes de Segundo Grau, atualmente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razões pelas quais é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugn, também, pela ausência de comprovação do recolhimento da exação que entende indevida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nºs 1532596), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000990-34.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Madri Serviços e Manutenção Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1592954) para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ISS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, e bem como para declarar o direito de a impetrante compensar os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Confirmou a decisão que suspendeu a exigibilidade da parcela das contribuições na forma acima apontada, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal sustenta, inicialmente, a interpretação equivocada relativamente à decisão proferida pelo STF ao julgar sobre a impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em virtude de sequer ter ocorrido modulação dos seus efeitos, além do que, não ter cabimento a extensão dessa orientação à decisão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em consonância com entendimento já manifestado no TRF-3ª Região. Aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento/receita operacional bruta da empresa, amparado nas Leis Complementares nº 07/70 e nº 70/91 e Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10833/2003, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição e a comprovação do recolhimento das custas, recebo as apelações no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1592913 a 1592936), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial. **Dou** provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos (5) cinco anos anteriores à data da impetração, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004839-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BRICK CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Brick Construtora Ltda, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que nos autos da execução fiscal nº.0561393-93.1998.4.03.6182, que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta, objetivando o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Inconformada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, para determinar a suspensão da execução fiscal até julgamento definitivo do recurso.

Alega, em síntese, que após ter sido excluída do REFIS, aderiu ao Programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684/2003 ("PAES") em 11.07.2003 que, por meio de decisão proferida no dia 23.09.2004, a presente Execução foi suspensa com a seguinte determinação: "aguarda-se provocação no arquivo sobrestado" e que em 29.09.2005, a Fazenda Nacional apresentou petição requerendo a suspensão do feito por 120 (cento e vinte) dias para análise, afirmando que a Agravante seria excluída do PAES, por terem sido constatados recolhimentos mensais abaixo do mínimo necessário para a quitação do débito. Sem ter feito sua "análise", em 30.08.2006 requereu mais 12 (doze) meses para fazê-la.

Aduz que realizou o recolhimento de três parcelas consecutivas em valor abaixo do mínimo exigido pelo PAES (competências de 02/2005, 03/2005 e 04/2005), razão pela qual, em abril/2005, já havia preenchidos os requisitos automáticos de sua exclusão do referido parcelamento.

Informa que a intimação formal desta exclusão somente se deu em 06.02.2009, por meio do diário oficial – com efeitos a partir de 19.02.2009, conforme documentação anexada aos autos e que foi registrada nos sistemas da Fazenda Nacional em 28.03.2009, data que alega ser erroneamente utilizada pelo MM. Juízo a quo para contagem do prazo prescricional.

A análise do pedido de concessão do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Pretende a agravante suspender o trâmite da Execução Fiscal nº. 0561393-93.1998.4.03.6182, sob a alegação de que teria ocorrido a prescrição intercorrente dos créditos tributários, considerando como data de sua efetiva exclusão do parcelamento aquela em que teria efetuado o pagamento a menor da parcela devida.

Através de petição juntada aos autos em 22/01/2019, informa que o c. STJ entendeu que a contagem do prazo prescricional deve ser realizada a partir do efetivo rompimento das condições estabelecidas no PAES.

Em que pese à longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que razão não lhe assiste, eis que o pagamento de três parcelas consecutivas em valor abaixo do mínimo legal exigido pelo PAES não foi suficiente para caracterizar sua exclusão do parcelamento ou inadimplência em 30/04/2005, tendo em vista que recolheu 68 parcelas até a competência 01/2009.

Verifico, ainda, que a r. decisão proferida pelo c. STJ nos autos do Recurso Especial nº. 1363.072-SP não se aplica ao caso em tela, eis que faz menção a ocorrência de inadimplemento, fato que, em tese, não ocorreu no presente feito, conforme reconhecido pela própria Fazenda Nacional em sua contraminuta recursal, onde alega que a agravante se beneficiou de todos os efeitos do parcelamento, inclusive a suspensão da execução em questão, reconhecendo o débito a cada parcela paga.

Assim, forçoso reconhecer, que apesar dos recolhimentos terem sido considerados inferiores ao devido para a permanência da agravante no parcelamento, não deixaram de produzir o efeito previsto no artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, até a competência 01/2009, quando teria ocorrido sua efetiva exclusão.

Desse modo, verifico que a r. decisão agravada não merece qualquer reparo.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000089-57.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WILIAN DIAS LEAO

REPRESENTANTE: ELIANE FERREIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO - SP180190-A,

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Os autos se referem à ação de procedimento ordinário, com pedido de tutela antecipada recursal, movida por WILIAN DIAS LEÃO em face do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP, no qual o autor objetivou sua matrícula no Curso Técnico Integrado em Informática do instituto-réu em decorrência da transferência de domicílio de sua genitora, requerendo, ainda, a condenação do réu em danos morais no valor de R\$ 60.000,00.

Ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a medida (ID nº 7683732).

Após regularmente processado o feito o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (ID nº 7683753).

Inconformado, o autor interpôs a presente apelação, requerendo a reforma da sentença, bem como a concessão de tutela antecipada recursal, a fim de evitar o risco de lesão grave ou de difícil reparação, determinando-se à apelada que proceda a imediata matrícula do autor, sob pena de pagamento de multa diária (ID nº 7683758).

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser recebido, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao pedido de antecipação da tutela recursal, o §4º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Assim, apenas será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (efeito suspensivo ativo), nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995, do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que embora o apelante requeira a concessão de tutela antecipada recursal, não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.

No que concerne ao requisito de probabilidade de provimento do recurso, este não foi evidenciado pelo apelante, não trazendo aos autos elementos que evidenciem a possibilidade clara de acolhimento de suas alegações.

Frise-se que, no presente caso, a genitora do autor não é servidora pública federal, civil ou militar. Destarte, a mudança de domicílio da genitora do autor não provém de remoção ou transferência da lotação, na condição de servidora pública federal, não havendo, portanto, suporte na legislação vigente que autorize a concessão da medida.

Ademais, quanto a relevante fundamentação, destaque-se que, apesar de o apelante alegar fazer jus à transferência do IFRO para o IFSP no Curso Técnico Integrado de Informática, isso não é evidente neste momento, ressaltando-se que referida questão foi devidamente enfrentada pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo referida alegação ser apreciada na oportunidade do julgamento da apelação.

Desta feita, o apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando na realidade elementos que exigem a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Por derradeiro, despidianda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pelas apelantes.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, **indefiro a concessão de tutela antecipada recursal.**

Ante o exposto, **recebo o recurso de apelação no duplo efeito**, com fulcro no art. 1.012, “caput”, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A e Banco Santander Brasil S.A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1830293 e 1830304) para assegurar o direito da impetrante de proceder à exclusão do valor do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS desde o período base de abril de 2017. Reconheceu, ainda, o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração do presente “mandamus”, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os quais deverão ser atualizados com base exclusiva na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos. Ressalvo, evidentemente, a possibilidade de a autoridade impetrada fiscalizar os valores apurados nesta compensação. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016, de 2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal sustenta, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento da análise do feito tendo em vista a ausência de julgamento definitivo, pelo C.STF, do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento/receita operacional bruta da empresa, amparado nas Leis Complementares nº 07/70 e nº 70/91 e Leis nº 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

*"Art. 932. Incumbe ao relator:
(...)*

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar eis que relativamente Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar; mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.*
2. *É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.*
3. *A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.*
4. *Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."*
(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1830133 a 1830247), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010326-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAZANARO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI - SP66140

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 7593829 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011069-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 3274953 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009651-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que concedeu a tutela de urgência nos autos da ação de rito ordinário nº. 5006311-37.2017.4.03.6100 para autorizar o protocolo de requerimento de cadastramento de novos psicólogos, a qualquer tempo, perante a Polícia Federal, até decisão ulterior do r. Juízo.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000285-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTERNATIVA SERVICOS E TERCEIRIZACAO EM GERAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 7990624) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida por este Relator (ID 7731903) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois não se desconhece o julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, no entanto, a exclusão do ISS na base de cálculo já é tema do RE nº 592.616. No mérito, alega que sendo o ISS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas; no caso, a COFINS e o PIS/PASEP. Alega, também, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616 (tema 118 - ISS). Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 23982876).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 7731903).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001957-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RT DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PAPEIS E SUPRIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 7589109) opostos RT Distribuidora Nacional de Papéis e Suprimentos Eireli em face da decisão proferida por este Relator (ID 7120914) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

A r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, tendo em vista que não há que se falar em dilação probatória quando as cópias que instruem o presente recurso demonstram que a própria Agravada anexou aos autos um resumo dos valores incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, indicando a dedução total efetuada depois de apurados os pagamentos, e que tem por resultado valor menor do que o valor indicado na CDA que lastreou a execução fiscal. Além disso, o título executivo não faz menção às deduções efetuadas, cuja efetiva demonstração deu-se somente depois de levantada a questão pela exceção de pré-executividade manejada. Não havia nenhuma referência nos autos que pudesse levar à essa informação, nem mesmo sequer a informação de execução de “saldo de parcelamento”. Alega, ainda, que com o advento da Lei nº 13.105/2015 (artigo 85, §3º), que introduziu as alterações ao Código de Processo Civil, os termos da legislação federal anterior restaram revogados tacitamente e após a publicação de dita legislação não mais autorizada está a Fazenda a proceder à cobrança de honorários à base de 20% sem que haja expressa determinação do Juízo a esse respeito. Por fim, alega que a multa é confiscatória.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 24478483).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo (incerteza, iliquidez, inexigibilidade, erro de cálculo, efeito confiscatório da multa, etc.).

A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca **não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.**

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 7120914).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013518-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP2793020A, RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela provisória recursal, interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou cumprir à agravante/exequente a obrigação de virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, observando-se os critérios estabelecidos na Resolução PRES nº 142/2017, posto que o eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5385545 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SALETE ALVES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DE CASTRO RIBEIRO REZENDE SANTOS - SP306765

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante (ID 24302626), nos termos do art. 998, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013210-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOSAL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 3428266 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003943-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 6896942) opostos por Indústria Metalúrgica Ali Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 4614616) que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória, vez que cabe apenas deferir o direito à compensação, pois o direito será exercido na via administrativa. Alega, ainda, que foi juntado documentação que aponta se tratar de contribuinte não optante pelo simples nacional, bem como cartão CNPJ indicando a empresa como ativa, bem como apresentou tabela com cálculo indicando os valores do seu faturamento, do ICMS de Saída, das compras internas, do ICMS de Entrada. Cabe acrescentar que não houve qualquer contestação pela Receita Federal do Brasil na figura da autoridade coatora, ou pela União quanto ao fato de não ser contribuinte credora.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 7556963).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 4614616).

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000774-25.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: NITTO DENKO AMERICA LATINA LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1275/2063

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 6998782) opostos por Nitto Denko América Latina Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 6558314) que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois além do direito à compensação deve ser reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 26293984).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, o mandado de segurança, no entanto, **não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição**, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Ademais, este Relator negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença (ID 3111338) que também concedeu a segurança exclusivamente para a compensação dos valores indevidamente pagos.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 6558314).

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013778-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARADY WANIA DE OLIVEIRA COLLA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN EL KADRI - SP56372

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo “*a quo*” que determinou cumprir à apelante promover a virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, observando-se os critérios estabelecidos pela Resolução PRES n.142/2017, com as alterações dadas pelas Resoluções 148, 150 e 152 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 10 (dez) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5423161 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIFASA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ALVES PRADO - SP101198, VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 6740740 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009437-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPREENDIMENTOS TURISTICOS CABREUVA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO SIUFF DE PAULO - SP283524

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 6523702 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016116-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS GUILHERME DA CRUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 6621003 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013915-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO FRANCISCO DE SOUSA MAIA E VILLAR, DOMINIQUE CAVALCANTI GURGEL VILLAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eduardo Francisco de Souza Maia e Villar e Dominique Cavalcanti Gurgel Villar em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, que não houve dissolução irregular da empresa.

Sustenta, ainda, que não houve a comprovação por parte da agravada de que agiram com excesso de poder configurando abuso de personalidade jurídica ou cometeram infração à lei, contrato social ou estatuto, conforme as hipóteses prevista no art. 50, do CC.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

- Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 22/01/2013:

"Certifico e dou fé, em cumprimento ao mandado, haver me dirigido à Rua Helena, 151, Vila Olímpia, onde há um edifício residencial e DELXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO dos responsáveis tributários CARLOS EDUARDO FRANCISCO DE SOUZA MAIA E VILLAR e DOMINIQUE CAVALCANTI GURGEL VILLAR, tendo em vista ter sido informada, na portaria do edifício, que tais pessoas não mais residiam naquele condomínio..."(ID 3593547-pág. 5).

Ressalte-se, bem assim, que os sócios Carlos Eduardo Francisco de Souza Maia e Villar e Dominique Cavalcanti Gurgel Villar, tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 3354320-págs. 2/3).

Deste modo, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial e da ficha da JUCESP, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, ora agravantes.

Assim, em pese o Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social comunicando a alteração do endereço da empresa executada (ID 3593547-págs. 46/50), verifico que não houve a comunicação aos órgãos competentes, nos termos do disposto na Súmula nº 435/STJ.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001577-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ESTRELA - DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ESTRELA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos .

Alega, em síntese, que nos termos da legislação os valores relativos às próprias contribuições PIS e COFINS, que apenas transitam na contabilidade da empresa e que em hipótese alguma se enquadra no conceito de receita e faturamento, não devem sob pena de desvirtualização da lei, integrar a sua própria base de cálculo.

Aduz que a não concessão da medida liminar pleiteada, a obrigará a dispor de quantias para o pagamento das parcelas vincendas do IRPJ, CSL, PIS, COFINS e outras contribuições, com a perspectiva de receber tais valores somente a longo prazo, não obstante a existência de créditos líquidos e certos em seu favor, o que ensejará a ilegal situação do *solve et repet*.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013920-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: EYE PHARMA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PALLOMA DE FREITAS MENDES GAIA - SP395833-A, ANDRE VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA - SP179214-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Eye Pharma Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, no período relativo às datas da documentação carreada aos autos.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 7732082) para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente a partir de outubro de 2017 (nos termos do pedido inicial), observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado (qualquer procedimento relativo à compensação deverão ser executados após o trânsito em julgado), dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqueei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 7731862 e 7731863), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000540-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRAL DE ALARMES FORT LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia administradora da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o MM Juiz “a quo” afastou a aplicação da Súmula nº 435 do STJ sob os seguintes fundamentos: **1.** como a dissolução irregular é fato corriqueiro na dinâmica das execuções fiscais a Súmula 435 autoriza que sejam responsabilizados todos os administradores das sociedades empresárias de responsabilidade limitada de forma objetiva, exatamente o que fora vedado pelo E. STF no julgamento do RE 562.276/PR; **2.** a dissolução irregular não consta como ilícito na legislação vigente, pois os sócios sequer têm o dever legal de dissolver a sociedade empresária de responsabilidade limitada ou mesmo de pedir autofalência, razão pela qual tal fato não poderia ter sido invocado pelo E. STJ como fato apto a atrair a incidência do art. 135, III do CTN; **3.** diante disso, a Súmula 435 teria criado nova espécie de responsabilidade tributária, não só porque fundado em fato desvinculado do fato gerador, mas também em razão da ausência de ato ilícito praticado pelos administradores, desrespeitando, assim, o art. 146, “a” e “b” CF; acrescentando, por fim; **4.** que a corresponsabilização dos administradores pressupõe necessário processo administrativo prévio para lançamento e constituição do crédito tributário em relação a eles, onde assegurado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como que, **5.** *em relação aos créditos não tributários não haveria fundamento legal para a responsabilização dos administradores.*

Aduz que o MM Juiz “a quo” não se atentou ao fato de que o entendimento firmado na Súmula 435 do c. STJ fora reafirmado por aquela Corte Superior ao apreciar o REsp 1371128/RS, de onde extraída a tese de que “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*” (tema 630).

Salienta, ainda, que nos termos do acórdão supratranscrito, vê-se que o c. STF apresenta pressupostos, aludindo a competência do Superior Tribunal de Justiça para interpretar a legislação federal, em última instância infraconstitucional. Nesse condão, esta egrégia corte assentou que configura ilícito apto a atrair a responsabilidade dos sócios administradores, prevista no art. 135, III do CTN, não tão somente a dissolução ou ausência de dissolução formal da sociedade empresária limitada, mas, sobretudo, a ausência de comunicação aos órgãos competentes da administração tributária, de quaisquer alterações societárias, tais quais a alteração de endereço, quadro societário ou finalidades da empresa e dissolução societária, de forma claramente imposta pela legislação civil e tributária.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o sócio Carlos Antônio de Jesus incluído no polo passivo do feito executivo.

Decido.

No caso, os débitos exequendos referem-se ao período de 09/2003 a 04/2008 (ID 22662627-págs. 5/16).

No entanto, o sócio Carlos Antônio de Jesus ingressou na sociedade em 24/01/2014 (ID 22662627-págs. 73/74).

Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944 /SP e 1.645.281/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada “À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido”, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (Tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Tratando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944 /SP e 1.645.281/SP, determino o sobrestamento do presente feito.

Anote-se.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0009866-55.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVIANO DIAS MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA PURKOTE - SP110008-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000426-15.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por West Brasil Lubrificantes Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 7113719) para declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a com a r.decisão, apela a União Federal pugnando, inicialmente, pela impossibilidade de utilização do mandado de segurança contra lei em tese, bem como visando efeitos pretéritos. Além do que, pugna pela necessidade de sobrestamento da análise do feito eis que o C.STF ainda não julgou definitivamente a causa, bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/03, consoante entendimento sedimentado no C.STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, pugna pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Não merece prosperar a alegação de impetração do “mandamus” contra lei em tese, visto que resta evidenciada nos autos a cobrança das exações alvo da discussão.

Além do que, verifico que se reconhece o cabimento do *writ* de natureza declaratória, ainda que objetive o pedido o reconhecimento do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, consoante orientação existente no Superior Tribunal de Justiça com a qual me filio.

A propósito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER DECLARATÓRIO E PREVENTIVO. INTERESSE RECURSAL QUE SURTIU SOMENTE APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC. 2. A omissão apontada pelo contribuinte diz respeito à natureza declaratória do mandado de segurança, tese relevante para a solução da controvérsia, visto que a jurisprudência do STJ reconhece a adequação da via do mandamus quando revestido de caráter declaratório, ainda que imbuída a pretensão de reconhecer direito na compensação de tributos indevidamente recolhidos. 3. Precedentes: AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 15/4/2014; EREsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe 8/6/2010; REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/6/2009, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 4. Mais relevante ainda na hipótese dos autos, onde a questão de fundo - não incidência de ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação - encontra jurisprudência favorável à tese do recorrente, acobertada com precedente firmado pelo regime dos recursos repetitivos. REsp 1111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009. Agravo regimental improvido.

(STJ, AEARESP 201201480098, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05.06.2014, DJE DATA:13.06.2014)

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 7113524 e 7113525), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004655-85.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: THIAGO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RISONETO CARLOS VIEIRA - SP395115-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000974-79.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010025-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU GESTAO DE VENDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Itaú Gestão de Vendas Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 7549492) para autorizar a impetrante a não computar o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. A restituição, por sua vez, somente poderá ocorrer na via administrativa (uma vez que o mandado de segurança não é via adequada à restituição de indébito, consoante dispõem as Súmulas nº 269 e nº 271 do Supremo Tribunal Federal). A Lei que regula a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp n. 1.164.452 MG). Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas n. 512/STF e 105/STJ. Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, assim como ter o C.STJ orientação consolidada no sentido da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. No mérito, aduz, inicialmente, a necessidade de reforma do julgado, que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, com amparo nas Leis n/ 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, a impossibilidade de compensação dos valores porventura reconhecidos com contribuições previdenciárias, bem como a necessidade de aplicação do art. 170-A, do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 7549429), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto observando-se as regras constantes na Lei nº 13.670/2018, regulamentada pela IN nº 1810, de 13.06.2018, bem como o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0007566-30.2004.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A, ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A

APELADO: DROGARIA & PERFUMARIA NOVA VERSAO LTDA - ME

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5004690-59.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RADICIFIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUIZ CAPUCHO MAGALHAES BARBOSA - SP389313-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 0009625-68.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUSITANO FELIPE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAIRA MILITO GOES - SP79091-A, PAULO CESAR MANOEL - SP154289-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: REGIS AUGUSTO OTOBONI BERNARDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820

AGRAVADO: JAWA INDUSTRIA ELETROMETALURGICA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOAO BERNARDES, JOSE AUGUSTO OTOBONI

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINE ANDRAUS FILARDI - SP409698

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017673-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLAST LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029798-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROLINA HAMAGUCHI - SP195705, FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a juntada de procedimentos administrativos fiscais que deram ensejo aos créditos fiscais estampados nas certidões de números 80314004027-20, 80314004028-00, 80314004058-26, 40414121715-80, 80414121716-60, 80614009334-68, 80614009335-49, 80614009336-20, 80614032340-64, 80614113962-56, 80614113963-37, 80614113964-18, 80614113965-07, 80614113966-80, 80614115612-06, 80614115927-80, 80614115927-42, 80614115930-86, 80614115931-67, 80614115932-48, 80615005359-28, 80415001898-71, 80613108032-63, 80713037020-55, 80614115933-29, 80614115934-00, 80614115935-90, 80614115936-71, 80614116459-06, 80714026419-09, 80714026420-34, 80714026421-15, 80714027557-42, 80714027558-23, 80714027559-04, 80714027560-48 e 80714027557-42.

Alega, em síntese, que o acesso aos documentos em questão jamais foi vedado à parte adversa, que, além disso, o art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, disciplina que a Executada deverá, no prazo dos embargos, requerer provas e juntar aos autos os documentos necessários à comprovação dos fatos alegados em sua peça e que o referido dispositivo não discrepa da redação do artigo 320, do Código de Processo Civil.

Aduz que a embargante não trouxe aos autos sequer um começo de prova que pudesse sustentar as inúmeras afirmações declinadas na inicial, como se fossem simples teses jurídicas; nem sequer as cópias dos processos administrativos foram carreadas aos autos, justificando tal ausência na demora por parte da Administração Tributária, em função do volume de documentos e da quantidade de processos administrativos.

A análise do pedido de efeito ativo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

A agravante peticionou nos autos (ID 27235875) requerendo a imediata apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Diante da alegada urgência, torno sem efeito a decisão anteriormente proferida (ID 8180292) e passo a apreciar o pedido de efeito ativo formulado pela agravante.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova, justifica-se a necessidade da respectiva produção sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Já o artigo 41, da Lei nº. 6830/1980, dispõe que:

Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público (grifei).

A determinação judicial que se pretende afastar equipara-se, em tese, a requisição mencionada na lei, tendo em vista o princípio da inevitabilidade da jurisdição, bem como que seu imediato cumprimento foi imposto pela possível aplicação de “astreintes”.

Por outro lado, a alegação de insuficiência de pessoal e recursos materiais não justifica o respectivo descumprimento, considerando que a lei está em vigência há quase quarenta anos, tempo mais do que suficiente para a administração tributária se adaptar ao seu comando.

Ao alegar tais dificuldades, a agravante reconhece, indiretamente, que o contribuinte enfrentará os mesmos problemas ao tentar obter as cópias dos procedimentos administrativos indicados nos autos objetando comprovar suas alegações, restando forçoso reconhecer que a r. decisão agravada não merece qualquer reparo.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019,II, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003211-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SUMATRA - COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVEA - SP199725
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUMATRA – COMÉRCIO EXTERIOR LTDA em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança nº. 50000923920184036143.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID nº. 1801451, a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou postergada para após a vinda da contraminuta.

Regularmente processado perante esta E.Corte, por decisão proferida em 06/08/2018 – ID nº. 3877126, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº. 7476723 e nº. 7476724, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015333-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CHEQUE SERVICO DE COBRANCA S/C LTDA, MARIA KATIA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIKEL BATANSHEV - SP283081
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIKEL BATANSHEV - SP283081
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravantes para que tragam aos autos cópia integral dos autos da execução fiscal, em cumprimento ao determinado pelo despacho ID 1997655, tendo em vista que na petição ID 2114600 somente foram colacionadas as CDAs discutidas no feito executivo.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032347-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA GASPAR DE GOES
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAIANA APARECIDA ROSA - SP265864, ADEMIR BATISTA BRAGA - SP116120
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (ID 18639737), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001510-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TERRACOM CONSTRUCOES LTDA

DESPACHO

Esclareça a agravante o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, levando-se em conta que a r. decisão agravada e a fundamentação da petição inicial do recurso fazem referência a ISS.

Prazo: 5 dias, nos termos do inciso III, c/c o parágrafo único, do artigo 932, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004311-24.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5002643-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LAFRA COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, TALITA MOURA BARBOSA DA SILVA - SP385078-A, ANA PAULA GIMENEZ MOREIRA - PR38032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize a apelante sua representação processual, juntando cópia do contrato social, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001649-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR**

AGRAVADO: AUTOSTAR COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015972-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RICARDO POMPEO DE CAMARGO VENDITTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO PEREIRA CUNHA - SP200988

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de instrumento interposto por RICARDO POMPEO DE CAMARGO VENDITTI, em face de decisão interlocutória proferida em sede de demanda com o fim de obter cumprimento provisório da sentença para liberação total do veículo.

A r. Decisão agravada determinou a permanência de apontamento de restrição no registro do veículo até o trânsito em julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que se sagrou vencedor em 1ª Instância, sendo-lhe reconhecido o direito de proceder ao registro da Declaração de Importação - DI do automóvel descrito na peça inaugural, independentemente do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados e sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária.

Assevera, ainda, que a sentença foi mantida no TRF3ª Região e, à época do ajuizamento deste feito, o trâmite estava aguardando o juízo de admissibilidade de Recurso Especial e Recurso Extraordinário. Alega, também, que prestou dupla caução, na via judicial e administrativa e, a despeito de todo o alegado, aduz que o veículo não foi liberado, não tendo sido atendida a r. decisão deste Juízo que concedeu ao impetrante ora agravante o direito de proceder ao registro da Declaração de Importação sem o recolhimento do IPI, constando do documento do veículo restrição de forma indevida e que o bem está se deteriorando sem que nada se possa fazer.

Em sua contraminuta a Fazenda Nacional propugna, em linhas gerais, que deve ser mantida a decisão agravada uma vez que as razões ofertadas, em nada infirmam a decisão fustigada.

Decido.

Conforme foi demonstrado pela Fazenda Nacional nos autos do cumprimento provisório de sentença, o veículo foi liberado e entregue ao demandante em 02/09/2010.

Mais isso não significa que o agravante tenha alterado a verdade dos fatos por força de seu pedido de liberação do veículo com a baixa da restrição tributária, certo que, em nenhum momento, pleiteou ou aduziu que não estaria na posse do bem.

Logo, não houve qualquer ato que ensejasse a penalidade por litigância de má-fé tal determinada pelo r. Juiz “a quo”, havendo ser afastada.

Quanto à restrição, assiste razão à União ao defender a permanência de apontamento de restrição no registro do veículo até o trânsito em julgado, pelos motivos abaixo elencados:

Para a totalidade dos casos em que veículos importados por pessoas físicas são liberados por conta de determinação judicial, deve ser inserida no sistema RENAVAM, pelo Auditor-Fiscal competente, a informação sobre a existência de “restrição judicial” referente ao veículo.

No momento em que o Auditor Fiscal acessa o sistema RENAVAM, há 04 (quatro) opções de “motivos de restrição” que podem ser assinaladas, sendo que, para as situações como esta em questão, assinala-se a terceira opção (“MEDIDA JUDICIAL”).

A obrigatoriedade – por parte dos servidores da Receita Federal do Brasil – de inserir informações no sistema Renavam foi instituída pela Coana (Coordenação-Geral de Administração Aduaneira), sediada em Brasília, através da edição da Norma de Execução Coana nº 1, de 23 de abril de 2009, que dispõe em seu art. 3º, § único, I (fls. 199/200):

Art. 1º As empresas representantes de veículos de marcas estrangeiras estabelecidas no País poderão proceder diretamente à alimentação do módulo pré-cadastro do sistema Renavam quando do ingresso dos veículos no território nacional, de acordo com a habilitação e a condição de acesso ao referido Sistema, estabelecidas pelo Departamento Nacional de Trânsito (Denatran).

Art. 2º Nos demais casos de importação de veículos, a alimentação do módulo será realizada: I - pela unidade local da RFB que promover o desembaraço aduaneiro, no caso de veículo importado por pessoa física; II - pelo importador; no caso de veículo importado por pessoa jurídica; III - pelo Cerimonial do Ministério das Relações Exteriores, no caso de veículo importado pelas pessoas a que se refere a Resolução Contran n o 286, de 29 de julho de 2008.

Art. 3º No caso do inciso I do art. 2º, a alimentação do pré-cadastro deverá ser efetuada previamente à entrega do veículo ao importador, e incluirá os seguintes dados:

I - número de identificação veicular (VIN) - chassi; II - ano de fabricação e ano do modelo; III - número da DI; IV - código da unidade local do desembaraço aduaneiro; V - data do desembaraço da DI; V - CNPJ ou CPF do importador; VI - código de marca-modelo-versão do veículo constante do Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito (CAT) ou documento de efeito equivalente emitido pelo Denatran; e VII - existência de restrição tributária, quando for o caso.

Parágrafo único. A restrição tributária a que se refere o inciso VII do caput aplica-se, dentre outras hipóteses, aos veículos importados: I - liberados por decisão judicial que não tenha transitado em julgado (...).

No caso dos autos, o bem foi liberado mediante decisão judicial não-transitada em julgado, de modo que a alimentação do módulo pré-cadastro do sistema Renavam deve contemplar a existência de restrição tributária, conforme determina a Norma de Execução Coana nº 1, de 23 de abril de 2009, que dispõe em seu art. 3º, § único, I; e isso apesar do depósito judicial cujo efeito é de apenas suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Eventual retirada da restrição feita no módulo pré-cadastro do sistema Renavam por parte da ALF/STS (antes do trânsito em julgado da ação) somente se dará se houver uma ordem judicial que o determine expressamente.

Por outro lado, nada justifica o pagamento de honorários antes do julgamento definitivo do presente recurso diante do seu caráter satisfativo.

Assim, concedo em parte o efeito suspensivo, para que seja impedida a realização de qualquer cobrança da multa arbitrada pela r. decisão agravada e do valor correspondente ao ônus de sucumbência.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo “a quo” para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011839-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARBENS TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 6522226) opostos por Marbens Transportes Eireli-ME em face da decisão proferida por este Relator (ID 3583298) que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória, tendo em vista que no julgamento do RE nº 574.506, o E. STF fixou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo os débitos executados anteriores a vigência da Lei nº 12.973/14 (03/2006 à 11/2006), que alterou o conceito de receita bruta, os valores referentes ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições, sendo desnecessária a comprovação da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, em virtude de presunção de que os créditos foram apurados em conformidade com a legislação de regência. Alega, também, que a r. decisão foi contraditória, pois a ampla documentação demonstram que a penhora no valor de R\$ 10.594,87, são destinados ao pagamentos de funcionários e fornecedores, ocasionando grave lesão patrimonial e de difícil reparação. Por fim, alega que as CDAs são nulas em razão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 7630484).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a agravante não trouxe aos autos a prova necessária de que esta execução fiscal tem origem em base de cálculo que efetivamente teria abarcado valores de ICMS.

Em relação a suposta nulidade da CDA, bem como a ilegalidade da aplicação de multa e juros de mora, o caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pela agravante demandam dilação probatória, mediante a utilização de ação própria.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 3583298).

Após as formalidades legais, retornem os conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024264-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BARILLA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001222-57.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COURO WAY LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Couro Way Ltda - EPP com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 3497290 - pág. 45/51) para declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS quanto aos fatos geradores desses tributos relativos à impetrante. Declarou, ainda, o direito de a impetrante compensar os valores indevidamente pagos a esse título desde os últimos cinco anos antecedentes à propositura desta ação, podendo o crédito ser compensado com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96. A compensação tributária somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do CTN. Ao crédito apurado em favor da impetrante será acrescida, para fins de correção, exclusivamente a Taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, consoante orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r.sentença.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 34290 a 3497291), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013070-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JB DE MENDONCA & CIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO FAZZANARO PASSARINI - SP268266, ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000070-69.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: APOLO COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Conforme despacho de 13 de novembro de 2018, o apelante foi intimado a regularizar o feito, com a comprovação do recolhimento total das custas processuais.

Intimado, não recolheu as custas de forma completa.

O apelo não merece seguimento.

Com efeito, acerca da comprovação do preparo e da intimação da parte para regularização, o artigo 1.007 do Código de Processo Civil assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º."

Na espécie, considerando que o recolhimento das custas (ID nºs 718132 e 718135) foi realizado parcialmente, a teor do § 2º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, declaro deserto o apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III c/c o artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006429-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HELIO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARMANDO SUAREZ GARCIA - MS4464

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026342-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AUGUSTO BUTZKE COELHO - RS43511

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000361-66.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDER INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Líder Ind/ e Com/ de Brinquedos Eireli Ltda** (id 7135294) contra decisão (id 5345584) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento ao apelo da parte embargada e, com base no artigo 932, inciso V, alínea "b", do mesmo *Codex*, deu parcial provimento ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença recorrida e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado no autos.

Alega a embargante, em síntese, que:

a) o *decisum* incorre em obscuridade, já que foram juntados documentos que demonstram o recolhimento dos valores indevidos (registro de apuração do ICMS; EFD – Contribuições) e apontou-se em planilha demonstrativa, a título exemplificativo, o montante pago;

b) recolhido ou não o tributo devido, o indébito tributário está constituído e é possível insurgir-se judicialmente na busca de sua compensação. A Súmula n.º 213 tinha como finalidade evitar o ajuizamento de uma ação para declarar a ilegalidade e outra para declarar o direito à compensação;

c) a comprovação do direito à compensação deve dar-se com a aferição de todos os elementos da operação realizada e não somente da comprovação de pagamento que *supostamente* refira-se ao indébito discutido (REsp n.º 1.111.164/BA);

d) a verdade dos fatos em que se funda a ação pode efetivar-se através de todos os meios de prova legais e legítimos (art. 332 do CPC/1973) e não vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unicidade.

Pede seja sanado o vício apontado (art. 1.022 do CPC).

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 7487045), na qual alega ser imprescindível, além da prova do recolhimento do PIS/COFINS, a discriminação de quanto de ICMS está contido em cada parcela.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à embargante.

A decisão embargada analisou toda a matéria suscitada pela apelante/embargada por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à compensação do montante indevidamente recolhido nos últimos cinco exercícios financeiros anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, com o acréscimo dos consectários legais, comprovado nos autos (documento comprobatório - id 8866883 - EFD). Tal entendimento encontra fundamento na jurisprudência do STJ, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar mediante a juntada das respectivas guias DARF, ao tratar-se de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança. O referido julgado sedimenta o entendimento de que *será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar) e, in casu, houve requerimento de análise dos elementos concernentes à compensação, notadamente no que toca ao reconhecimento do indébito tributário a embasá-la e período a ser compensado (id 886663)*. Não há se falar, portanto, em qualquer obscuridade (art. 1.022 do CPC). Saliente-se ainda que descabe falar-se em afronta ao artigo 332 do CPC/1973, correspondente ao artigo 369 do CPC vigente, até porque não consta do *decisum* ora embargado qualquer referência ao princípio da unicidade.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência.

Quanto à argumentação de que, além da prova de recolhimento do PIS/COFINS, é imprescindível a discriminação de quanto da exação estadual está contido em cada parcela, apresentada pela UF em sua resposta (id 7487045), observo que não merece conhecimento, dado que inadequada a via processual eleita.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000577-44.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBO VISTA ALEGRE SUPERMERCADO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SBO VISTA ALEGRE SUPERMERCADO LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, ora embargada querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025114-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIA NECTARE TECNOLOGIA EM BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024697-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI

AGRAVADO: INTERLIGACAO ELETRICA PINHEIROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio-administrador ao argumento de falta de comprovação da dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que restou perfeitamente caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante entendimento do E. STJ. Sustenta, ademais, que os registros da Receita Federal informam que a empresa restou baixada por omissão contumaz, fato que comprova o encerramento irregular. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 104 verso dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Receita Federal (fl. 37).

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (fls. 100 verso / 101 verso) que a sócia HELIA LAURELLI FIORAVANTE ingressou na sociedade, com cargo de gerência, em 01/10/1981 (Fls. 52/55), não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que os fatos geradores das obrigações ora cobradas ocorreram em maio e julho de 2002.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face da mesma, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

No mais, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar a inclusão da sócia HELIA LAURELLI FIORAVANTE no polo passivo da demanda executiva.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a executada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003891-29.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

JUÍZO RECORRENTE: RODOVIAS DAS COLINAS S/A

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: IVAN TAUIL RODRIGUES - SP249636-S, ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - SP302176-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada, em face do reconhecimento da aplicabilidade da denúncia espontânea no caso sob exame, regularize o Relatório de Situação Fiscal do impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, de modo que os débitos tributários relativos à denúncia espontânea não sejam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (págs. 1 do documento nº 8100078 dos autos eletrônicos).

Diante do reconhecimento do pedido, fica prejudicado o recurso oficial.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029216-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRUNO YUDI ALVES IANASE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN MAAKAROUN TUCCI - MS17875

AGRAVADO: DIEGO ANDRADE NASSIF, MANSOUR ELIAS KARMOUCHE, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029213-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARTHUR HENRIQUE ANTUNES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN MAAKAROUN TUCCI - MS17875

AGRAVADO: DIEGO ANDRADE NASSIF, MANSOUR ELIAS KARMOUCHE, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019065-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SILVIA REGINA DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANDREOZA - SP304997-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031841-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RETIFICA ITATIBA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela RETIFICA ITATIBA LTDA em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória que visava a suspensão da exigibilidade dos valores referentes ao ISSQN incluídos na base de cálculo do PIS e a COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que o ISSQN não configura receita tributável, não enquadrando no conceito de faturamento/receita bruta estipulado pela legislação federal para fins de incidência do PIS/PASEP e da COFINS. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos presentes autos.

Na hipótese, discute-se a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que a imediata conversão em renda dos respectivos valores sujeitará a requerente, se vitoriosa ao final, à via do *solve et repete*, com a necessidade do ajuizamento de nova ação para receber os aludidos valores.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para suspender a exigibilidade dos valores referentes ao ISSQN incluídos na base de cálculo do PIS e a COFINS.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032090-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALE NUTRY PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que a inclusão do valor correspondente ao pagamento de um tributo na base de cálculo de outro tributo é plenamente admitida pelo STF e os entes da federação elaboram suas políticas tributárias e orçamentárias embasados neste entendimento. Sustenta, ademais, a necessidade de se aguardar o encerramento da análise do RExt 574.706/PR por razões de racionalidade, coerência e segurança jurídica. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a medida liminar**.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da hasta pública de bens penhorados nos autos.

Alega a agravante, em síntese, haver demonstração nos autos de que o leilão deve ser suspenso, uma vez que o crédito é objeto de discussão no âmbito da ação anulatória 5000707-37.2018.4.03.6108. Sustenta, ademais, que o ICMS não faz parte do faturamento das empresas e portanto não pode integrar a base de cálculo do PIS/COFINS. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Dispõe o art. 151, IV do Código Tributário Nacional:

Art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Cuida a hipótese de execução fiscal na qual a agravante visa a suspensão de leilão de bens de sua propriedade até que a ação anulatória 5000707-37.2018.4.03.6108 seja definitivamente julgada.

Para que seja possível, através da ação anulatória, a suspensão da execução fiscal, faz-se necessária nos termos da lei, a apresentação de garantia, nos termos do art. 38 da LEF. No mesmo sentido o art. 151 do CTN, combinado com o julgamento do REsp nº 962838/BA e do Resp n. 1140956/SP, ambos representativos de controvérsia.

No caso em tela, em que pese toda a argumentação trazida à análise deste juízo, a agravante não comprovou o oferecimento, no âmbito da demanda anulatória, de qualquer garantia apta à suspensão da exigibilidade do crédito. E, ao que consta, a agravante chegou a aderir a programas de parcelamento do débito, dos quais restou excluída.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000041-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: LEONARDO SAKAMOTO BRIGATO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir do impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico/treinador de tênis bem como de autuá-lo em razão de tal fato, até prolação de ulterior decisão judicial.

Alega a agravante, em síntese, que inexistir ato coator específico que justifique a manutenção da liminar. Sustenta, ademais, que a Lei Federal nº 9.696/98 veda expressamente que pessoas sem nenhum conhecimento científico, pedagógico e ético profissional possam ministrar atividades físicas, pois podem colocar os praticantes em sérios riscos. Por fim, argumenta que a ausência do profissional de educação física pode causar sérios riscos à saúde do praticante de atividades esportivas. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, a Lei 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão:

Art. 1o O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3o Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

De acordo com tais disposições, todo aquele que comprovar a ocorrência das circunstâncias expressas pelos incisos I, II e III do art. 2º da lei n. 9.696/98 deve inscrever-se junto ao Conselho de Educação Física, visto que o órgão é competente para fiscalizar as atividades dos profissionais da área, atuando aqueles que cometem infrações administrativas ou que exorbitem a área de atuação, por não possuírem os requisitos que a lei exige.

Assim, se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

Note-se que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física.

Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027642-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA SANTA ISABEL S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu tutela de urgência para assegurar o direito de as impetrantes apurarem o crédito do REINTEGRA com alíquota de 2% até 31/12/2018.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o REINTEGRA não envolve no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação, de modo que não há efeito direto sobre o núcleo de fatos geradores, de base de cálculo ou alíquotas, seja de forma direta ou indireta. Assim, entende que os valores apurados no REINTEGRA não implicam concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária em particular. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, por intermédio da MP 651/2014 (convertida na Lei 13.043/2014), foi o benefício reinstituído com uma alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados. Entretanto, com a publicação do Decreto nº 8.415/2015, em 27 de fevereiro 2015, o aproveitamento integral dos créditos foi reduzido de 3% para 1%, prevendo o retornando ao seu patamar anterior de forma gradativa, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo.

Já o Decreto 8.543/2015, de 21/10/2015, publicado no DOU de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016, modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA, nos seguintes percentuais e períodos:

- 1%, entre o período de 01/03/2015 e 30/11/2015;
- 0,1%, entre o período de 01/12/2015 e 31/12/2016;
- 2%, entre o período de 01/01/2017 e 31/12/2017; e
- 3%, entre o período de 01/01/2018 e 31/12/2018.

E, mais recentemente, o Decreto 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito, nos seguintes termos:

- 0,1%, entre 1º/12/ 2015 e 31/12/ 2016;
- 2%, entre 1º/01/2017 e 31/05/2018; e
- 0,1%, a partir de 1º/06/2018.

Pois bem.

As regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº.8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeira produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031727-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: F.R.HINO LAPA COSMETICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por F.R.HINO LAPA COSMETICOS LTDA - EPP em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido liminar que visava assegurar o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados com base no lucro presumido, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que o ICMS não se enquadra no conceito de faturamento, tal como decidido no RE 574.076/PR. Neste sentido, alega que não pode ser considerado receita ou faturamento próprios do contribuinte, tampouco renda, mas sim, mero ingresso na escrituração contábil das empresas. Requer seja autorizada a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em relação às parcelas vincendas das referidas exações.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cuida-se de pedido objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo IRPJ e CSLL.

Realmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Todavia, entendo que não merece prosperar a alegação de que o ICMS não pode compor a base de cálculo do IRPJ e CSLL, ao argumento de que se trata de receita exclusiva do Estado, além de não se enquadrar no conceito de faturamento.

O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.312.024-RS; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, tendo adotado a seguinte tese: *"no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL"* (Informativo nº 539 STJ).

Assim, em sede de exame sumário, entendo que não estão presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da medida postulada.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030470-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, THIAGO MATHEUS BEJA FONTOURA DA SILVA - SP302704

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000160-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030145-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029508-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE CONDE - RJ87690-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora embargado, AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023584-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE MOCOCA APILTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG56498
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE MOCOCA, AGRÍCOLA, PECUÁRIA E INDUSTRIAL LTDA – EM LIQUIDAÇÃO, em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante, em síntese, ser possível requerer a assistência judiciária gratuita em qualquer fase processual. Sustenta, ademais, não possuir condições financeiras para arcar com o expressivo valor das custas, sem prejuízo da sua sobrevivência e manutenção. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão impugnada, proferida pelo Juízo *a quo* (Fl. 430 dos autos originários) foi vazada nos seguintes termos:

“Vistos.

A gratuidade processual pleiteada pela parte autora já foi objeto de julgamento, inclusive pela Instância Superior.

Assim, nada há de novo a apreciar quanto ao pedido de fls. 422/423.

Por isso, comprove a parte autora o julgamento do recurso de fls. 417/418, no prazo de 05 dias.

Em caso de inexistência de procedência do recurso ou de concessão de efeito suspensivo, venha para os autos o recolhimento da complementação das custas, no prazo improrrogável de 05 dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.”

Com efeito, verifica-se que ante a reiteração de requerimento feito anteriormente, o juiz singular deixou de apreciar o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, não se pronunciando acerca do pedido.

Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, referida pretensão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- *Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;*

- *Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;*

- *É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.*

- *Recurso não conhecido.*

(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022174-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUCRECIA LOBATO CAVALCANTE MARLETTA & CIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, LUCRECIA LOBATO CAVALCANTE MARLETTA & CIA LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032138-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.S. LOGISTICA LTDA

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030789-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EFRARI INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO - SP171790

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EFRARI INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria.

Alega a agravante, em síntese, haver comando expresso determinando expressamente a aplicação de juros moratórios contados a partir do trânsito em julgado da ação. Requer seja atribuído efeito suspensivo para determinar a imediata expedição do ofício precatório complementar com base nos cálculos atualizados juntados pela ora agravante ou, alternativamente, que seja determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que sejam elaborados novos cálculos atualizados.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

No que diz respeito aos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579431/RS, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição da requisição ou do precatório" (tema 96).

O tema controvertido, na forma do inciso II, do art. 1.040, do CPC/2015, foi objeto de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, contou com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências, os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese da incidência de juros no período alvitrado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

Restou, expressamente, consignado no referido julgado que o "quadro revela a ausência de fundamento constitucional ou legal que justifique o afastamento dos juros da mora enquanto persistir a inadimplência do Estado, o que, por certo, abrange o lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a requisição de pequeno valor".

Dessa forma, independentemente do quanto disposto no RESP nº 1.112.568/SP, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. STF no sentido de reconhecer a incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório.

No mais, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos, adotando-se os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição da requisição ou precatório.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032389-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VIACAO LUWASA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACAO LUWASA LTDA em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deixou de analisar o pedido liminar que visava o direito de consolidar os débitos incluídos em programa de parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, ser cristalino o perecimento de seu direito no presente caso. Sustenta que em demandas análogas distribuídas por empresas a ela coligadas, houve a apreciação do pedido liminar. Pede a antecipação da tutela recursal para o fim de determinar que o juízo "a quo" analise o pedido de medida liminar postulado.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão impugnada, proferida pelo Juízo *a quo* (Doc. ID 1337136 dos autos originários) foi vazada nos seguintes termos:

"Vistos em sede de plantão judicial.

A matéria ventilada no presente feito não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 461 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, que disciplina que o Juiz de plantão somente tomará conhecimento de pedidos, ações, procedimentos e medidas de urgência destinados a evitar perecimento de direito, assegurar a liberdade de locomoção ou garantir a aplicação da lei penal.

De fato, a pretensão da impetrante é somente prevenir tempestivamente a possibilidade de complementar os dados de parcelamento quando a impetrada analisar os pedidos pendentes formulados há muito tempo e ainda não apreciados, sem o que os referidos débitos não poderão ser incluídos. Para isso, basta a propositura da demanda, e bem fez a impetrante em documentar a mora da impetrada. Mas a concessão liminar requerida, de apreciação até amanhã dos débitos pendentes de análise não possui correlação com a providência alcançada com a simples distribuição, vez que além de inexecúvel, nada influenciará na análise da violação do seu direito de parcelamento previsto na lei.

Assim, também com base no mesmo artigo do referido Provimento, mas em seu § 2º, remeta-se o presente feito à SUDP para livre distribuição, no primeiro dia útil seguinte ao término do plantão.”

Com efeito, verifica-se que o juiz singular deixou de apreciar o pedido liminar por entender não haver requisitos para fazê-lo em regime de plantão, não se pronunciando acerca do pedido.

Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, referida pretensão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026914-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOFRAMA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação de doc. n. 22426675, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001266-65.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

1 - **Recebo o recurso de apelação no duplo efeito**, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

2 - Tendo em vista que, em seu recurso, a apelante alegou a legitimidade do SEBRAE para figurar no polo passivo, em respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, intime-se o SEBRAE para que se manifeste a respeito do recurso de apelação interposto.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001562-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: CARLA RAHAL BENEDETTI, JANAINA GUIMARAES TURRINI FERREIRA, URBANO CARLOS SALVADOR DE OLIVEIRA FIORESE

PACIENTE: JOÃO OTÁVIO SAUTCHUCK

Advogado do(a) PACIENTE: CARLA RAHAL BENEDETTI - SP129112

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Otávio Sautchuck para “sobrestar o início da execução da sentença condenatória” e, após as informações da autoridade impetrada, “a redução do valor da prestação pecuniária imposta ao paciente, para 5 (cinco) salários mínimos, a ser dividido em 30 (trinta) parcelas de R\$ 166,33 (cento e sessenta e seis reais e trinta e três centavos), bem como a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas para 1 (um) ano” (Id n. 27006171).

Inicialmente esclareça a impetrante o interesse no julgamento do presente *writ*, considerando a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5020609-64.2018.4.03.0000, com pedido liminar idêntico, apreciado em 05.09.18, e ordem denegada pela 5ª Turma em 05.12.18.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028233-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MOUNIR RAFIC NADER

Advogado do(a) IMPETRANTE: RENAN BOHUS DA COSTA - SP408496

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026828-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: BOZIDAR KAPETANOVIC

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 09ª VARA CRIMINAL FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001668-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GIOVANNA PIMENTA DE ARAUJO, THALLES SIMAS COSTA

IMPETRANTE: LETICIA SILVA DE ABREU, CAMELIA MIRANDA DA COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: CAMELIA MIRANDA DA COSTA PARREIRA - MS22702, LETICIA SILVA DE ABREU - MS20650

Advogados do(a) PACIENTE: CAMELIA MIRANDA DA COSTA PARREIRA - MS22702, LETICIA SILVA DE ABREU - MS20650

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Leticia Silva de Abreu e Camélia Miranda da Costa em favor de GIOVANNA PIMENTA DE ARAÚJO e THALLES SIMAS COSTA, contra ato ilegal do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, nos autos do processo nº 000.000217-2019.402.6003, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Alegam as impetrantes, em síntese, que:

a) a decisão relativa à constrição cautelar foi proferida sem avaliação dos critérios concretos previstos no art. 312 do CPP;

b) no caso em apreço não se revela a presença dos requisitos autorizadores da prisão, haja vista a inexistência de indícios suficientes de autoria;

c) o paciente Thalles sequer sabia da existência do entorpecente, sendo que seu intuito era apenas de acompanhar sua prima Giovanna em viagem que esta faria até a cidade de Camapuã-MS;

d) os indícios relativos à paciente Giovanna também não se encontram devidamente fundamentados, posto que ela relatou que fora buscar pessoa que não conhecia e nem sabia estar portando drogas;

e) mostra-se ilegal a prisão preventiva sem a concreta violação aos bens jurídicos do art. 312 do CPP;

f) a decretação da prisão preventiva é desproporcional quando resta demonstrado que os pacientes têm as condições subjetivas favoráveis a ter sua liberdade e

g) o Superior Tribunal de Justiça rechaça de modo veemente a decretação de prisão preventiva com base em abstrações, baseada unicamente em situações hipotéticas.

Requer, assim, a concessão de liminar para o fim de conceder a liberdade provisória aos pacientes, substituindo-a por medida cautelar adequada ao caso concreto, na hipótese do art. 282, II e 319, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, requer que seja concedida liberdade provisória aos pacientes sem fiança, por não mais subsistirem os requisitos que autorizaram a prisão preventiva, expedindo-se o consequente alvará de soltura.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Narra a inicial que, no dia 04/01/2019, por volta de 23h:50m, os pacientes foram autuados em flagrante delito pela suposta prática do crime tipificado no artigo 33 c/c 40, ambos da Lei nº 11.343/06.

De acordo com a peça inicial, policiais militares deram ordem de parada ao veículo em que estavam os pacientes, momento em que realizaram busca no automóvel e encontraram no porta-malas aproximadamente 9 Kg (nove quilos) de maconha em uma bolsa, bem como uma arma de fogo.

Consoante a narrativa, a indiciada Amanda assumiu a autoria do entorpecente e da arma de fogo, afirmando ainda que Thalles e Giovanna desconheciam a existência da droga apreendida, o que foi por eles confirmado em seus interrogatórios.

Em sede de audiência de custódia, os pacientes pleitearam a concessão de liberdade provisória. No entanto, o juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante de Thalles e Giovanna em preventiva, o que levou a defesa a postular pedido de revogação da prisão preventiva, o qual restou indeferido nos seguintes termos:

“Os requerentes foram presos em flagrante em 05/01/2019, e a prisão foi convertida em preventiva, com os seguintes fundamentos:

(...)2.2. Das prisões. Observo que as prisões ocorreram nas circunstâncias permitidas pela lei processual penal (artigos 302 e 303, CPP) e que foram observados os demais requisitos formais para tanto (artigos 304 e 306, CPP). Não vislumbro de plano qualquer causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade. Assim, tenho que as prisões estão em ordem. Quanto à alegação da defesa de Giovanna e Thalles de excesso de prazo para análise das prisões, tenho que a demora se justificou em razão das prisões terem ocorrido no Município de Chapadão do Sul/MS, com necessidade de expedição de carta

precatória para a realização da audiência de custódia. Por tal motivo, indefiro o requerimento de relaxamento das prisões. Com as inovações trazidas pela Lei nº 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante o magistrado deverá observar o disposto nos artigos 310 e seguintes do Código de Processo Penal. Giovanna, Thalles e Amanda foram presos pela prática, em tese, do crime do artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, o qual possui pena que varia de 05 a 15 anos, superando, em seu máximo, o quantitativo previsto no artigo 313, I, CPP, com redação dada pela Lei nº 12.403/11. Não verifico a possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares. Com efeito, de acordo com o artigo 312, CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. No caso, está presente a materialidade e há indícios de que os presos sejam os autores dos fatos. Neste aspecto, observo que a presa Amanda confessou ter ido até o Paraguai e adquirido as substâncias entorpecentes. A presa Giovanna confessou ter sido contratada para prestar auxílio à presa Amanda. Embora o preso Thalles tenha negado o conhecimento acerca da presença de substâncias entorpecentes no veículo, o depoimento de Giovanna demonstra que ele teve tal ciência no trajeto, ainda em Camapuã/MS, longe do local da prisão, de modo que, em tese, em menor importância, acabou participando do evento criminoso. Confirmam-se: "(...) QUE esclarece que, com seu trabalho em boate, juntou dinheiro e, tomando ciência que drogas no PARAGUAI é de fácil acesso, inclusive de baixo custo, foi de ônibus até CAMPO GRANDE ? MS, e de van até PONTA PORÁ ? MS, atravessando para o PARAGUAI ? PY, onde descobriu que poderia adquirir uma arma de fogo sendo que permaneceu hospedada em uma posada, a fim de adquirir arma de fogo, pois achava ? bonitinho?, sendo que então, na quarta-feira, foi até uma loja comercial no PARAGUAI, esta localizada de frente a loja PÉRALTA, e lá comprou uma arma de fogo PISTOLA, pagando a importância de R\$ 3.800,00, não comprando munição para a mesma; QUE alega que não conhecia a cidade do PARAGUAI, porém ouviu diversas pessoas gritando MARIJUANA em via pública, e então, tomando informação de que um tablete custava R\$ 80,00, adquiriu 12,5 tabletes de MACONHA, (...); QUE então retornou para CAMPO GRANDE ? MS, em ônibus comercial, acondicionamento a droga no compartimento inferior do ônibus e, pernoitando em CAMPO GRANDE ? MS, de manhã pagou um taxi e se dirigiu até SÃO PEDRO ? MS de onde pegando uma carona, foi até CAMAPUÁ ? MS, onde lá ficou; QUE então a interroganda telefonou para MINEIRO, pedindo dinheiro emprestado e para que enviase alguém para buscar a interroganda, sendo que MINEIRO então disse que enviaria alguém; (...); QUE então a interroganda ficou aguardando no hotel, em CAMAPUÁ ? MS, quando então lá compareceu uma mulher e um rapaz, em um veículo de cor PRETA, sendo que a interroganda colocou a bolsa azul/preta no porta mala do veículo, adentrou ao mesmo, sendo que iniciaram a viagem de retorno à ALTO ARAGUAIA ? MT; (...); QUE a autuada GIOVANA possuía conhecimento dos fatos, pois que aceitou buscar a interroganda em CAMAPUÁ ? MS; QUE segunda sabe informar, o AUTUADO THALES não possuía, até então, conhecimento da prática delitiva, pois que era apenas para a AUTUADA GIOVANNA buscar a interroganda mas, como afirmou, por serem parentes, o AUTUADO THALES temeu pela integridade de sua prima e resolveu acompanhá-la; (...)" (Trechos do interrogatório de Amanda, às folhas 29/30). "(...) QUE a interroganda está desempregada desde dezembro/... e estava se mantendo com jogos on line de POKER, sendo que, perdendo na noite do jogo (...) recebendo as propostas de MINEIRO BALA, resolveu aceitar realizar a condução do veículo; QUE durante o trajeto de retorno, assim que saíram de CAMAPUÁ ? MS, a AUTUADA AMANDA, comentou a bom e alto tom que transportava droga MACONHA na bolsa azul/preta (...) acondicionou no porta mala do veículo, e que teria pego a droga MACONHA também no PARAGUAI, sendo que destinava-se ao tráfico, alegando que possuía R\$ 5.000,00 e que teria ido ao PARAGUAI para o fim específico de adquirir arma de fogo e que, após adquirir a arma de fogo no PARAGUAI, pagando a importância de R\$ 3.800,00 e, com o restante do dinheiro, adquiriu a droga de indivíduo que a interroganda não sabe qualificar; QUE seu primo THALES ... teve conhecimento de que transportavam a droga MACONHA somente após encontrarem com a AUTUADA AMANDA e esta então noticiar o fato, (...)" (Trechos do interrogatório de GIOVANNA, à folha 21). Observo que os crimes em tese praticados são dolosos e punidos com reclusão (art. 313, I, CPP). No caso, está presente o requisito da necessidade de garantia da ordem pública. Discorrendo sobre o mesmo, Júlio Fabbrini Mirabete deixou a seguinte lição: "Embora não se tenha firmado na jurisprudência um conceito estratificado para a expressão "garantia da ordem pública", a periculosidade do réu tem sido apontada como o fator preponderante para a custódia cautelar(...). Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa(...). Desde que a prisão preventiva se revele necessária, na conformidade do artigo 312, não elidem a decretação da prisão preventiva as circunstâncias de ser o acusado primário e de bons antecedentes, de ter residência fixa e profissão definida, de ter instrução superior, ser industrial, ter família etc. Também não impede a decretação da prisão preventiva o fato de o acusado se apresentar espontaneamente à autoridade, se presentes os pressupostos legais" (Processo Penal, 10ª ed., Atlas, págs. 384/385). Quanto a este requisito, tenho que os presos foram surpreendidos com quantidade considerável de substâncias entorpecentes (9,9 quilos de maconha), resultando, em tese, em crime que está na base de toda a violência vivenciada pela população brasileira. A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-los em liberdade significaria incentivá-los a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta. Embora milite em favor dos presos a presunção de inocência, os fatos acima mencionados impedem a concessão da liberdade, de modo que entendo subsistentes suas prisões, para a garantia da ordem pública. A propósito, confira-se: "HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA - ART. 44 DA LEI 11.343/2006 - ORDEM DENEGADA. 1. O paciente é acusado de contribuir para a inserção em território nacional de quantidade expressiva de substâncias entorpecentes, havendo indícios sérios de seu envolvimento com estruturada

organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas. 2. Sua segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas. 3. A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas. 4. Não há falar-se na retroatividade benéfica da Lei nº 11.464/2007 (lei geral), porquanto em se tratando a Lei Antitóxicos de norma especial, não pode ser derogada por lei geral, aplicando-se ao caso o princípio da especialidade, solucionador do aparente conflito entre as normas penais supracitadas. 5. Ordem denegada. (TRF-3ª Região, Quinta Turma, HC - HABEAS CORPUS - 42424, JUIZ LUIZ STEFANINI, DJF3 CJ1 DATA:30/03/2011 PÁGINA: 796). Por fim, a defesa da presa Amanda formulou requerimento de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar, onde alega, em síntese, que ela é mãe de filho com pouco mais de 01 (um) ano de idade, que necessita de seus cuidados. O Ministério Público Federal concordou com a substituição da prisão carcerária por prisão domiciliar, cumulada com monitoramento eletrônico (fls. 88/96). O requerimento tem condições de ser atendido, uma vez que a defesa trouxe documento comprobatório dela ser mãe de uma criança que possui pouco mais de (um) ano de idade, presumindo-se que necessite de seus cuidados. Deste modo, é possível a substituição da prisão preventiva, nos termos do artigo 318, V, do Código de Processo Penal. 3. Conclusão. Diante do exposto, converto as prisões em flagrante de Amanda Macedo dos Santos, Giovanna Pimenta de Araújo e Thalles Simas Costa em prisões preventivas, nos moldes do artigo 310, II, do Código de Processo Penal, em especial para a garantia da ordem pública, e substituo a prisão preventiva, em relação a Amanda Macedo dos Santos, por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, V, do Código de Processo Penal. Expeçam-se mandados de prisão contra Giovanna Pimenta de Araújo e Thalles Simas Costa, qualificados nos autos.

(...)'.

Pois bem, não verifico qualquer alteração fática ou jurídica a ensejar a modificação daquela decisão, cujos fundamentos utilizo para a sua manutenção.

3. Conclusão.

Diante do exposto, indefiro o requerimento de folhas 126/134”.

A decisão da autoridade impetrada está devidamente fundamentada. Com efeito, a manutenção da custódia cautelar dos pacientes é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o habeas corpus não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

De fato, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, assim como ao indeferir o pleito de revogação desta última, o magistrado foi enfático ao concluir pela existência de fatos indícios de que os pacientes Giovanna e Thalles participaram da prática delitiva.

Em sede de interrogatório policial, a indiciada Amanda, que estava na companhia dos pacientes no veículo abordado, confessou ter ido ao Paraguai para adquirir substâncias entorpecentes, assim como a paciente Giovanna declarou ter sido contratada por uma pessoa conhecida como “mineiro” para buscar Amanda em Camapuã/MS.

Não obstante o paciente Thalles tenha negado o conhecimento do transporte de drogas, o depoimento da paciente Giovanna indica o oposto. De fato, Giovanna afirmou em seu interrogatório policial que a indiciada Amanda falou em alto e bom tom que transportava maconha. Ela ainda mencionou que seu primo Thalles teve conhecimento da droga somente após encontrarem Amanda e esta noticiar o fato (ID nº 27438485).

A prova da materialidade está igualmente demonstrada pela apreensão da substância entorpecente em posse dos pacientes.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, conforme bem destacado pelo juízo *a quo*.

Com efeito, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que os pacientes voltem a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolve quantidade considerável de substância entorpecente (9,9 quilos de maconha), cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública e que é equiparado a crime hediondo.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o fato de os pacientes terem colacionado aos autos comprovantes de endereço e contratos de prestação de serviços com o objetivo de demonstrar residência fixa e ocupação lícita, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (possível tráfico de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato (transporte de drogas provavelmente oriunda do Paraguai para o Brasil em veículo automotor), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II, c.c § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023686-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: RONALDO BERNARDO

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF

Advogado do(a) PACIENTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022581-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, MARILIA DONNINI - SP357663, VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032268-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA, PETERSON LUIZ ROVAI

PACIENTE: ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE

Advogados do(a) PACIENTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A, PETERSON LUIZ ROVAI - SP415350

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030580-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDERSON DOS SANTOS MARTINS

IMPETRANTE: JONAS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) PACIENTE: JONAS PEREIRA ALVES - SP147812

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023348-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

IMPETRANTE: AURELIO PAJUABA NEHME, TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023355-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: AURELIO PAJUABA NEHME, TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031166-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: BRUNA CERONE LOIOLA, HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA, RODOLFO NOBREGA DA LUZ

PACIENTE: RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118, HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA - SP143618, BRUNA CERONE LOIOLA - SP360116

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031266-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SILVIO CESAR MOLINA AZEVEDO

IMPETRANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO, FLAVIO MODENA CARLOS

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574, EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000040-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ

IMPETRANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CHARANGO

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030822-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

PACIENTE: CARLOS FEITOSA DOS SANTOS

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 18/02/2019.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029113-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JOSAFÁ MOURA CRISTOVAM
IMPETRANTE: JOAO CARLOS GOMES
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO CARLOS GOMES - MS14668
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Josafá Moura Cristovam para a revogação da prisão preventiva (ID n. 7901722).

Foram juntados documentos (ID n. 7901723, 7901728 e 7902086).

Foi determinado que o impetrante juntasse as principais peças do feito originário, bem como a decisão impugnada (ID n. 7915437).

Sobrevieram novos documentos aos autos (ID n. 8121467, 8121469 e 8121474).

No entanto, os documentos juntados não se apresentam de modo sequencial, não sendo exibidas as páginas do processo originário a que se referem, tampouco a integralidade de seu conteúdo, o que prejudicou, completamente, sua compreensão. Desse modo, foi determinado ao impetrante a juntada, a contento, da decisão impugnada, no prazo de 10 (dez) dias (ID 8729482).

Embora determinada ao impetrante o cumprimento do despacho, não houve manifestação.

A falta de regularização compromete o desenvolvimento válido e regular do feito, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001588-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: MAURICELIO DE SOUZA ARAÚJO
IMPETRANTE: ELIANA GOTARDI DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANA GOTARDI DA SILVA RAMOS - SP355117-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eliana Gotardi da Silva Ramos, em favor de MAURICÉLIO DE SOUZA ARAÚJO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de autorização de viagem.

Aduz a impetrante, em síntese, que o paciente, em 15.11.2018, foi preso em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ao retornar dos Estados Unidos, pela prática, em tese, do delito de contrabando de armas e suprimentos.

Informa que foi concedida ao paciente a liberdade provisória, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, tendo em vista as condições subjetivas favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito e família constituída.

Relata que o paciente pretende viajar para a Argentina, onde irá acompanhar o evento esportivo “ARGENTINA MOTOGP 2019 - CIRCUITO TERMAS DE RIO HONDO - GP HOSPITALITY CLUB”, que ocorrerá entre os dias 27.03.2019 e 01.04.2019 e cujos ingressos e passagens já foram adquiridos, tendo juntado aos autos os respectivos comprovantes.

Sustenta que a necessidade da viagem “*se dá em razão dos gastos assumidos, que gira em torno de R\$ 8.000,00 (oito mil reais)*”, aduzindo, em especial, que o paciente é “*trabalhador, leva uma vida digna e financia sua própria viagem com recursos obtidos pelo trabalho árduo*”.

Salienta que, diante da negativa da autoridade coatora, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, sobretudo porque ele vem cumprindo rigorosamente as medidas cautelares impostas.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da liminar a fim de que seja autorizada a pretendida viagem para a Argentina, no período compreendido entre os dias 27.03.2019 e 01.04.2019, conforme documentos acostados aos autos. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

“(…)

O requerente se encontra em regime de liberdade provisória, que lhe foi concedida mediante o cumprimento de diversas condições, dentre as quais a de não se ausentar do país (fl. 32-verso).

Além disso, o motivo indicado, qual seja, assistir a evento esportivo denominado ARGENTINA MOTOGP 2019, não se afigura idôneo a demonstrar a imprescindibilidade da viagem que justifique a autorização.

De fato, o pedido de autorização de viagem veio desacompanhado da demonstração de necessidade e urgência de ausência do Brasil neste momento.

Ademais, a concessão de livre trânsito ao investigado para sair do país, quando achar conveniente, tornaria inócua a condição imposta quando da concessão da liberdade provisória em seu favor.

Nestes termos, INDEFIRO o pedido.

(…)”

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não verifico o alegado constrangimento ilegal.

Sustenta a defesa, em síntese, que foi concedida ao paciente a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão e que, desde então, ele sempre compareceu a todos os atos do processo, não havendo razão para que o seu pleito seja indeferido, sobretudo diante da motivação da viagem, das indicações precisas em relação às datas em que permanecerá ausente do Brasil e do local de sua estadia na Argentina.

In casu, o que se verifica é que foi concedida ao paciente a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas: a) *fiança arbitrada no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais)*; b) *comparecimento bimestral em Juízo, para informar e justificar suas atividades*; c) **proibição de se ausentar do país, com a retenção de seu passaporte**; e d) *comparecimento em Juízo no prazo de dois dias úteis, sob pena de revogação do benefício, para assinar o termo de fiança*.

A autoridade impetrada, por sua vez, ao indeferir o pedido de autorização para o paciente se ausentar do país, salientou não apenas a ausência de motivação idônea a demonstrar a imprescindibilidade da viagem (assistir a evento esportivo), mas também o fato de que permitir que o paciente se ausente do país sempre que lhe for conveniente, tornaria inócua a condição imposta quando da concessão da liberdade.

Ressalte-se, por oportuno, que consta dos autos que, em que pese ter sido considerada desnecessária a decretação da prisão preventiva, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão se deu justamente diante do “*exorbitante número de viagens realizadas*” pelo paciente (DI nº 27016619).

Com efeito, a proibição de o paciente se ausentar do país, medida prevista no art. 320 do Código de Processo Penal, e que importa no recolhimento do passaporte, deve ser determinada quando presentes os requisitos essenciais para a imposição de medida cautelar no âmbito do processo penal, sempre que necessária à conveniência da instrução criminal, à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal.

Nesse diapasão, afigura-se proporcional e adequada a imposição de medida cautelar de proibição de se ausentar do país, pelos fundamentos adotados na decisão impugnada, sendo adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais, sobretudo considerando que, além de o paciente ter sido preso em flagrante pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, II, do Código Penal, trata-se de viagem ao exterior, o que, ainda que por um curto período de tempo, implicaria em deixar de cumprir a medida cautelar imposta de proibição de se ausentar do país.

Ante o exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal para o seu douto pronunciamento, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000674-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: LUCIANO GABRIEL DA SILVA

IMPETRANTE: EDNA ALVES DA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: EDNA ALVES DA COSTA - SP252806

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edna Alves da Costa, em favor de LUCIANO GABRIEL DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos/SP.

(...)

Ante o exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal para o seu douto pronunciamento, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE, Relator.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61220/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-98.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010450-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP094224 HELIO JOSE DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP094224 HELIO JOSE DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
No. ORIG.	:	00104509820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte ré sobre os embargos de declaração de fls. 417/432 opostos por HÉLIO JOSÉ DOS SANTOS, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012380-78.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.012380-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARIA MARTHA POPOLIN
ADVOGADO	:	SP091279 LAERCIO GIACOMO OLIVARI e outro(a)
APELANTE	:	JOAO EDUARDO CORSI e outro(a)
	:	VIRGINIA THEREZA BARTONI CORSI
ADVOGADO	:	SP192923 LUCIANO RODRIGUES TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00123807820054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte ré sobre os embargos de declaração de fls. 221/223vº opostos pela UNIÃO FEDERAL, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-35.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.004823-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JURANDIR CAPELARI e outro(a)
	:	MARGARIDA NUNES CAPELARI
ADVOGADO	:	MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO(A)	:	LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO	:	MS006445B SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	ROSANGELA APARECIDA PEREIRA DE MELLO

DESPACHO

Manifêste-se a parte ré sobre os embargos de declaração de fls. 258/259 opostos por JURANDIR CAPELARI e outro, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-96.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.000100-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO(A)	:	ANTONIO RUBENS GRIECCO
ADVOGADO	:	SP259204 MARCEL NAKAMURA MAKINO e outro(a)

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, determinando a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que junte aos autos o acordo celebrado entre as partes.

Após, manifeste-se o apelado **Antônio Rubens Grieco** sobre a petição de fl. 230, da Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a extinção do processo, nos termos do artigo 487, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista a composição entre as partes.

Prazo não comum: 10 (dez) dias.

Por fim, conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008110-20.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.008110-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO	:	SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO	:	SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00081102020054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte ré sobre os embargos de declaração de fls. 568/569 opostos pelo INSS, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-17.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.012010-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALEXANDRE ACERBI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL SANTO ANTONIO
ADVOGADO	:	SP052792 MARIA CATARINA BENETTI BARRETO e outro(a)

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os embargos de declaração de fls. 380/381 opostos pelo INSS, no prazo de cinco dias. Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033388-93.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.033388-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	APARECIDA MARINA DOS SANTOS COSTA e outros(as)
	:	CECILIA SANTANA
	:	EVA PASSABERG DE MOURA
	:	FLAVIO JOSE FOLIENI
	:	JOAO BATISTA PASSARELI
	:	JOAO GERALDO MORSELLI ALVES
	:	JOSE HENRIQUE MENDES DO AMARAL
	:	MARIA CONCEICAO PELOSO
	:	MARIA FRANCISCA ADUCCI
	:	MARIA JOSE BONFIM DA SILVA
	:	MILTON MENDES DO AMARAL
	:	RENATA FRATTI FRATUCCI
	:	VALDIR BARONI
ADVOGADO	:	SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO
	:	SP241052 LIZIE CHAGAS PARANHOS CABRAL DE VASCONCELLOS
APELADO(A)	:	CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO	:	SP118512 WANDO DIOMEDES
No. ORIG.	:	07.00.00317-6 4 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a **Caixa Econômica Federal - CEF** para se manifestar sobre a petição de fls. 674/675 e informar, especificamente, se possui interesse em intervir na lide, tendo em vista a tese firmada no julgamento do EEResp nº 1.091.393, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

Prazo: 05 dias.

Após retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

	2010.61.82.038282-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROGERIO ANDRADE BRASILEIRO
ADVOGADO	:	PR008719 FREDERICO DE MOURA THEOPHILO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00382822020104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se ROGERIO ANDRADE BRASILEIRO sobre os embargos de declaração de fls. 415/414-vº.

Prazo: 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

	2007.61.02.001136-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARIA CELINA MAZINI e outro(a)
	:	CLAUDIO ANANIAS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP184903 LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS GONCALVES e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00011369320074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte ré sobre os embargos de declaração de fls. 397/402 opostos pelo INCRA, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

	1987.61.00.033686-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
APELANTE	:	S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO e outro(a)
APELANTE	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
ADVOGADO	:	SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
CODINOME	:	MARIA PIA MATARAZZO

APELANTE	:	MARIA EDNA DA PAZ
APELANTE	:	PAULO SUPLICY DE BARROS BARRETO e outros(as)
	:	TERESA SUPLICY DE BARROS BARRETO
	:	PEDRO SUPLICY DE BARROS BARRETO
	:	HELENA BARROS BARRETO PINHEIRO LIMA
	:	ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO
ADVOGADO	:	SP128593 ROBERTO SALVADOR DOMINGUEZ BARROS
SUCEDIDO(A)	:	ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO falecido(a)
APELADO(A)	:	S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
	:	POLYNOR S/A IND/ E COM/ DE FIBRAS SINTETICAS DA PARAIBA
	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS DO NORDESTE S/A
	:	AGRO INDL/ AMALIA S/A
	:	S/A INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA
	:	FLORESTAL MATARAZZO S/A
	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO	:	SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA EDNA DA PAZ
APELADO(A)	:	PAULO SUPLICY DE BARROS BARRETO e outros(as)
	:	TERESA SUPLICY DE BARROS BARRETO
	:	PEDRO SUPLICY DE BARROS BARRETO
	:	HELENA BARROS BARRETO PINHEIRO LIMA
	:	ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO
ADVOGADO	:	SP128593 ROBERTO SALVADOR DOMINGUEZ BARROS
No. ORIG.	:	00336865119874036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pelo BNDES, intime-se a parte contrária para resposta (CPC, art. 1.023, § 2º).

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011683-13.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.011683-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO	:	MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DESPACHO

Manifeste-se o Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS sobre os embargos de declaração de fls. 131/141.

Prazo: 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.
SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-62.2006.4.03.6007/MS

	2006.60.07.000254-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALDECIR MORAIS DE ARRUDA
ADVOGADO	:	MS007316 EDILSON MAGRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALDECIR MORAIS DE ARRUDA
ADVOGADO	:	MS007316 EDILSON MAGRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002546220064036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Manifeste-se ALDECIR MORAIS DE ARRUDA sobre os embargos de declaração de fls. 272/276.

Prazo: 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.
SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035876-79.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.035876-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	SANTO ALVES SIQUEIRA e outro(a)
	:	RENATO GIANNINI
ADVOGADO	:	SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2007.61.82.001009-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a determinação do STJ para que se proceda a novo julgamento (fls.278/280) e o teor modificativo do pedido, manifeste-se SANTO ALVES SIQUEIRA E OUTRO sobre os embargos de declaração de fls. 223/226.

Prazo: 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
SILVIO GEMAQUE

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018633-05.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.018633-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROSINEIA MITIKO HIRAKAWA HONDA e outros(as)
	:	MAURO PIETRANTONIO
	:	MARGARETE MANES ALBINO
	:	TANIA REGINA PENTEADO
	:	TANIA SANTANA CARDOSO
	:	THAIS REGINA RUBIRA PARENTE
	:	VALTER DE ALMEIDA LEITE
	:	VANESSA NIGRES DINIZ
	:	VICENTE LUIZ DOS SANTOS
	:	EDNA TANAJURA CRUZ
ADVOGADO	:	SP175419 ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Manifestem-se ROSINEIA MITIKO HIRAKAWA HONDA E OUTROS sobre os embargos de declaração de fls. 759/760.

Prazo: 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 26907/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003415-49.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.003415-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	HENRY EJIKE ONUH reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034154920174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33 C. C. O ARTIGO 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. LIMITES IMPOSTOS PELA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 33, § 4º. DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas pelos elementos dos autos.

2. A Lei de Drogas prevê em seu artigo 42: *o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do*

agente.

3. A despeito de o agente não admitir fazer parte de uma associação criminosa voltada ao tráfico de drogas (crime pelo qual não foi denunciado), admitiu sua participação efetiva na prática do delito previsto pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.
4. Em razão do enunciado contido na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, na segunda fase de dosimetria, as penas impostas ao acusado não podem atingir parâmetros inferiores ao mínimo legal.
5. Nos casos em que o agente tenha plena consciência da ilicitude da substância entorpecente, assim como seu destino internacional, mostra-se cabível a incidência da causa de aumento de penas prevista pelo artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06.
6. O §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.
7. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) a espécie de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (artigo 33, *caput*, CP); b) a quantidade de pena aplicada (artigo 33, § 2º, alíneas *a*, *b* e *c*, CP); c) caracterização ou não da reincidência (artigo 33, § 2º, alíneas *b* e *c*, CP); e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (artigo 33, § 3º, do CP).
8. A custódia cautelar é necessária em razão das circunstâncias do fato, já que presentes os requisitos legais previstos pelo artigo 282, incisos I e II, artigo 312, *caput*, e artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal.
9. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para, mantendo sua condenação pela prática do delito previsto pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, fixar a pena-base no mínimo legal, fazer incidir a fração de 1/6 (um sexto) pela circunstância atenuante de confissão, mas sem qualquer reflexo na redução das penas fixadas na primeira fase de dosimetria, em razão do enunciado da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, readequar o regime inicial para o cumprimento da pena, fixando a pena definitiva de Henry Ejike Onuh em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial regime semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Sentença mantida em seus ulteriores aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

MAURICIO KATO

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016466-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRA VANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016466-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRA VANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP1506840A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a manter o creditamento, nas receitas de exportação, no percentual de 2%, nos termos do Decreto nº. 9.148/17.

A impetrante, ora agravante, afirma que o Decreto nº. 9.393/18 ofenderia os princípios da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 3627817).

Resposta (ID 6519672).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 7556706).

É o relatório.

aparrim

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.
2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014677-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A

AGRAVADO: NICOLLY CURVELO FRANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A
AGRAVADO: NICOLLY CURVELO FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a retificação de contrato de financiamento estudantil, com consequente manutenção do vínculo da impetrante com a instituição de ensino superior e sustação de cobranças.

ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, ora agravante, afirma que estaria sendo impedida de cobrar contraprestação pelos serviços educacionais prestados, em decorrência de pendência contratual a que não deu causa e que não poderia resolver. O equívoco na renovação contratual decorreria de trava orçamentária imposta pelo FNDE.

Aduz sua ilegitimidade processual: não teria qualquer ingerência no sistema do FIES nem seria parte do contrato de financiamento estudantil.

Argumenta com a autorização contratual para cobrança da diferença entre o valor do curso e aquele financiado pelo FIES.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 3773185).

Sem resposta.

A agravante interpôs agravo interno (ID 5439468).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 7580428).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014677-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A
AGRAVADO: NICOLLY CURVELO FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

As razões do agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

A r. decisão agravada:

“Nada obstante a limitação do valor máximo de financiamento, os documentos trazidos aos autos indicam a ocorrência de trava sistêmica que poderia ter prejudicado o aditamento de renovação do contrato da impetrante. Além disso, anoto, por oportuno, que o Presidente do FNDE, ao prestar informações nos autos do Mandado de Segurança n. 5002792-63.2017.403.6000, que trata de fatos análogos aos destes autos, esclareceu que em consulta à Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), responsável pelo desenvolvimento, manutenção e gerência do SisFies (art. 2º, da Portaria MEC n. 01/2010), verificou-se que efetivamente há uma trava sistêmica que impede a CPSA da IES de inserir os valores corretos das semestralidades da grade curricular a ser cursada no 2º semestre de 2017, limitando-os a R\$42.983,70. Aduziu, porém, que tal limitação refere-se aos valores a serem financiados pelo FIES, e não àqueles a serem lançados pela CPSA da IES, a qual deveria poder lançar valores sem limitação do teto estabelecido na PN n. 638/2017. Informou que está a adotar os procedimentos necessários à liberação da trava sistêmica verificada, a fim de retificar os valores lançados, aduzindo que, para tanto, será necessário que o Agente Financeiro estorne o aditamento de renovação contratado para o 2º semestre de 2017, para posterior reenvio do arquivo de contratação com o valor correto da semestralidade a ser contratada. Acresceu que em decorrência dos procedimentos necessários à regularização não haverá prejuízos à aluna, uma vez que todos os repasses das mensalidades abertas serão realizados retroativamente à Mantenedora da IES envolvida, tão logo formalizados os aditamentos, destacando, ainda, que nesse interregno a IES não poderá impedir a estudante de prosseguir seus estudos, por força do estabelecido na Portaria Normativa n. 24, de 20/12/2011, na Portaria Normativa MEC n. 10/2010, e em decorrência da adesão da IES ao FIES.

Nesse contexto, é indubitável a existência de óbices sistêmicas no programa de financiamento (SisFies), fato que não pode causar prejuízos à impetrante no que se refere ao aditamento de renovação de seu contrato para o 2º semestre de 2017, sendo aplicável, no caso, o art. 25 da Portaria MEC n. 01/2010, in verbis:

“Art. 25. Em caso de erros ou da existência de óbices operacionais por parte da Instituição de Ensino Superior (IES), da CPSA, do agente financeiro e dos gestores do Fies, que resulte na perda de prazo para validação da inscrição, contratação e aditamento do financiamento, como também para adesão e renovação da adesão ao Fies, o agente operador, após o recebimento e avaliação das justificativas apresentadas pela parte interessada, deverá adotar as providências necessárias à prorrogação dos respectivos prazos, observada a disponibilidade orçamentária do Fundo e a disponibilidade financeira na respectiva entidade mantenedora, quando for o caso. Redação dada pela Portaria Normativa nº 12, de 06 de junho de 2011).

De outro vértice, a Instituição de Ensino Superior impetrada, na qualidade de delegatária de serviço público constitucionalmente garantido, deve obedecer, entre outros, ao princípio da proporcionalidade, não cabendo impor restrição ou vedação ao acadêmico já beneficiário de FIES, em decorrência de inadimplência causada em razão das falhas (travas sistêmicas) verificadas no SisFies.

Com efeito, a Portaria n. 24, de 20/12/2011, estabelece:

“Art. 1º A Portaria Normativa MEC nº 10, de 30 de abril de 2010, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 2º-A:

“Art. 2º-A É vedado às instituições de ensino superior participantes do Fies exigirem pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades do estudante que tenha concluído a sua inscrição no Sisfies.

§ 1º Caso o contrato de financiamento pelo Fies não seja formalizado, o estudante deverá realizar o pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades, ficando isento do pagamento de juros e multa.

§ 2º O estudante perderá o direito assegurado no caput deste artigo caso não formalize seu contrato junto ao agente financeiro dentro do prazo previsto na legislação do Fies, ressalvado o disposto no art. 25 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010.”

Ante as considerações feitas, a conduta da Universidade impetrada em recusar/suspender a matrícula da estudante com contrato estudantil firmado com o Fies, bem como a de exigir diretamente da impetrante a diferença de valores verificada com a realização do aditamento de renovação objeto do presente mandamus aparentemente se reveste de ilegalidade e arbitrariedade.

Os documentos acostados aos autos com a petição inicial demonstram a existência do contrato e as providências adotadas para eliminar a inconsistência apontada pelo Sistema SISFIES para realização do aditamento de renovação, donde se conclui que a impetrante procedeu de forma regulamentar; ao iniciar o processo de aditamento de renovação na IES, sendo que a conclusão com valores incorretos decorreu de problemas operacionais do sistema. Diante disso, mostra-se desarrazoado que a instituição de ensino exija da impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que se originaram em decorrência de erro do sistema.

Nas razões recursais, a agravante não impugna a ocorrência de equívoco sistêmico na renovação contratual.

Insurge-se, isso sim, com as consequências do reconhecimento do problema, pretendendo cobrar de forma imediata parcelas calculadas com equívoco.

Sem razão.

A impetrante, ora agravada, observou equívoco na renovação do contrato de financiamento estudantil, com redução substancial e injustificada da parcela financiada – que provoca consequente aumento na diferença mensal devida pela estudante.

Daí a legitimidade da agravante: a partir da identificação do equívoco, tanto as parcelas do financiamento quanto a diferença contratual paga diretamente à instituição de ensino tornaram-se controversas e litigiosas, não sendo dotadas de exigibilidade imediata.

A eventual (ir)responsabilidade pelo equívoco não afeta a conclusão de que as cobranças, no atual momento processual, são inexigíveis.

A estudante, assim como a instituição de ensino, não pode ser prejudicada por equívoco a que não deu causa.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. **Julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – ENSINO SUPERIOR – FIES – SISTEMA DE FINANCIAMENTO – TRAVA – DIFERENÇAS CONTROVERTIDAS – EXIGIBILIDADE.

1. Trava sistêmica que impede a IES de inserir os valores corretos das semestralidades da grade curricular a ser cursada no 2º semestre de 2017.
2. A agravante não impugna a ocorrência de equívoco sistêmico na renovação contratual.
3. Insurge-se contra as consequências do reconhecimento do problema, pretendendo cobrar de forma imediata parcelas calculadas com equívoco.
4. Tanto as parcelas do financiamento quanto a diferença contratual paga diretamente à instituição de ensino tornaram-se controversas e litigiosas e, no atual momento processual, são inexigíveis.
5. A estudante, assim como a instituição de ensino, não pode ser prejudicada por equívoco a que não deu causa.
6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020925-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

AGRAVADO: AGLÉ ALMIR RIBEIRO SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020925-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: AGLÉ ALMIR RIBEIRO SILVA

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de pesquisa de informações junto ao sistema RENAJUD.

O Conselho Regional de Economia da 2ª Região – São Paulo, exequente, ora agravante, afirma que a providência independe do esgotamento de todas as diligências a seu alcance para a identificação do patrimônio da executada.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020925-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: AGLÉ ALMIR RIBEIRO SILVA

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, a identificação de ativos integrantes do patrimônio do executado pelo Sistema Bacenjud prescinde do esgotamento de diligências. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repetitividade: STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

De mesma forma, esta Turma tem dispensado a prova do esgotamento de diligências ou, ainda, a apresentação de justificativa para a medida, especificamente com relação ao INFOJUD e RENAJUD:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00202090920164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA PELO SISTEMA INFOJUD. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

2. O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

3. É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

4. Ressalto, ademais, que ainda que assim não fosse, a agravante comprovou que realizou todas as diligências que lhe eram cabíveis com o fim de localizar o endereço atualizado e/ou bens passíveis de penhora, com resultado negativo.

5. Deve ser deferido o pedido da exequente de consulta ao sistema INFOJUD de modo a possibilitar a localização da executada e de seus bens, independentemente do esgotamento das diligências.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00252832020114030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017).

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD -
ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, a identificação de ativos integrantes do patrimônio do executado pelo Sistema Bacenjud prescinde do esgotamento de diligências.
2. De mesma forma, esta Turma tem dispensado a prova do esgotamento de diligências ou, ainda, a apresentação de justificativa para a medida, especificamente com relação ao INFOJUD e RENAJUD
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015610-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015610-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00 (mil reais).

A executada, ora agravante, sustenta a necessidade de substituição das CDAs nas execuções fiscais, após o desmembramento decorrente de adesão à parcelamento.

Afirma que não haveria título executivo a embasar as execuções fiscais.

Argumenta com a nulidade das CDAs originárias.

Afirma que não teria havido o abatimento dos valores pagos, mediante parcelamento.

Alega, ainda, a ocorrência de decadência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 3659660).

Embargos de declaração da agravante (ID 3929382), nos quais aponta omissão na análise do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80. Afirma que não haveria título executivo a embasar as execuções fiscais.

Resposta da União (ID 4534178 e 7083684), na qual requer a condenação da agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 80, incisos I, IV, VI e VII, e 81, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

tacamei

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015610-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

***** Análise da matéria de ordem pública *****

A decadência é matéria de ordem pública.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

DECADÊNCIA ARGUIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL APENAS COM A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL DE MODO EXTEMPORÂNEO. INADMISSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.**
- 2. Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível a produção de prova documental, em especial a juntada do processo administrativo que culminou no lançamento do crédito tributário, em momento posterior ao ajuizamento dos Embargos à Execução.*
- 3. Pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que a parte executada, ora recorrida, não alegou ter sido impedida de obter acesso ao processo administrativo no momento do ajuizamento dos Embargos à Execução, tendo providenciado a produção da referida prova documental apenas na fase recursal, com a interposição da Apelação.*
- 4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.*

5. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1721191/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)

No caso concreto, a decadência do crédito tributário não foi analisada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Todavia, tratando-se de questão de ordem pública, é viável a análise, no atual momento processual.

*** Decadência ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a cobrança de créditos de COFINS, vencidos entre dezembro de 1998 e junho de 1999, e de PIS, vencidos entre dezembro de 1998 e maio de 1999 (fls. 4/8, ID 3480080, e 4/8, do ID 3480242).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".

No caso concreto, os créditos foram constituídos mediante entrega de termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 29 de junho de 1999.

Não houve decadência.

*** Nulidade da CDA ***

A exequente promoveu o desmembramento das CDAs nº. 80.6.02.017334-28 e 80.6.02.003500-26, em decorrência de adesão ao parcelamento previsto na Medida Provisória nº. 303/2006, pela agravante (fls. 66, 75, 76, do ID 3480080, e 34, do ID 3480242).

A CDA nº. 80.6.02.017334-28 originou a CDA nº. 80.6.02.101257-10, enquanto a CDA nº. 80.6.02.003500-26 originou a CDA nº. 80.6.02.029437-76.

O desmembramento das CDAs constitui instrumento de controle de débitos parcelados, não representando retificação da CDA para fins de substituição.

O desmembramento é regular.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINADA A PENHORA DE VEÍCULOS DA EXECUTADA APÓS O DESMEMBRAMENTO DOS DÉBITOS DA CDA EM VIRTUDE DA ADESÃO AO PARCELAMENTO (MP 303/2006). POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A controvérsia reside na possibilidade de desmembramento de débitos de uma CDA em razão da inclusão no parcelamento instituído pela MP nº 303/2006.

2. Não verificado óbice ao referido desmembramento. Matéria já decidida por essa Corte (AMS 000178841.2011.403.6112, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, DJ 14/06/2013; AMS 000284093.2012.403.6126, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02/05/2013, DJ 09/05/2013; AMS 000622549.2011.403.6105, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29/04/2013, DJ 08/05/2013).

3. Agravo legal não provido.

(AI 00186168620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA MP 303/2006. CDA DESMEMBRADA.

I. Trata-se a "inscrição derivada" de mera funcionalidade operacional do sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional, criada para se permitir o integral cumprimento da MP 303/2006, diante de inscrições com débitos sujeitos a mais de um regime de parcelamento.

II. Permanecendo o título executivo o mesmo, não havendo qualquer alteração no lançamento e na inscrição em dívida ativa, a mera alteração numérica da inscrição (a qual mantém seu número originário de referência) não deve acarretar a extinção da execução fiscal.

III. Incabível a condenação da embargante em verba honorária, tendo em vista o encargo do DL 1.025/69 (Súmula 168 do extinto TFR).

IV. Apelação provida.

(AC 00014613220074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CPEN.

(...)

2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados.

4. Precedentes das Cortes Regionais.

5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

6. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida.

(AMS 00028409320124036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para rever tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual. Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a comprovação do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

***** A não caracterização da litigância de má-fé *****

A condenação ao pagamento de indenização, nos termos dos artigos 17 e 18, do Código de Processo Civil de 1973, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. VALOR FIXO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA RETROATIVA AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO.

1. Afasta-se a alegação de vulneração do art. 535, II, do CPC se o Tribunal a quo examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitaram a controvérsia.

2. O erro material se configura quando for possível aferir, primo oculi, a divergência entre o conteúdo do julgado e sua expressão escrita.

3. Ao determinar a incidência de correção monetária sobre importância fixa arbitrada com base em laudo pericial já atualizado, obviamente que o juiz apenas pretendeu assegurar o recebimento desse efetivo valor visto que a correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Assim, a fixação do ajuizamento da ação como termo a quo da correção monetária configura erro material.

4. O exercício legítimo do constitucional direito de defesa não pode ser confundido com litigância de má-fé, cujo reconhecimento requer a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1400776/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 16/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A sentença de procedência na ação coletiva tendo por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos, nos moldes do disposto no artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, será, em regra, genérica, de modo que depende de superveniente liquidação, não apenas para apuração do quantum debeatur, mas também para aferir a titularidade do crédito, por isso denominada pela doutrina 'liquidação imprópria'" (AgRg no REsp 1.348.512/DF, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 4/2/2013).

2. Com relação ao termo inicial dos juros moratórios, a jurisprudência desta Corte perfilha entendimento de que, em caso de cumprimento de sentença oriunda de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação na liquidação de sentença.

3. A litigância de má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17, VI, do CPC, o que não está presente neste feito até o momento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1374761/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/03/2014)

O entendimento é aplicável ao artigo 81 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento. Julgo prejudicados os embargos de declaração.**

É o voto.

tacamei

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE — MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA - DESMEMBRAMENTO DAS CDAS EM RAZÃO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO (MP N°. 303/2006): POSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A decadência do crédito tributário não foi analisada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição. Todavia, tratando-se de questão de ordem pública, é viável a análise, no atual momento processual.
3. A Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
4. No caso concreto, os créditos foram constituídos mediante entrega de termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 29 de junho de 1999.
5. Não houve decadência.
6. O desmembramento das CDAs constitui instrumento de controle de débitos parcelados, não representando retificação da CDA para fins de substituição.
7. O desmembramento é regular.
8. A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).
9. A condenação ao pagamento de indenização, nos termos dos artigos 17 e 18, do Código de Processo Civil de 1973, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto.
10. O entendimento é aplicável ao artigo 81 e parágrafos, do Código de Processo Civil.
11. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017982-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA VARZEA PAULISTA S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO JOAO ROSOLIM SALERNO - SP236958, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela, em ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ISS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 3727924), argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/COFINS.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 3803860).

Sem resposta.

É o relatório.

tacamei

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

***** Inclusão do ISSQN na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A suspensão da exigibilidade é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

tacamei

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574.706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017721-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HASBRO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS E JOGOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017721-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu tutela antecipada para excluir as despesas de capatazia da composição do valor aduaneiro, utilizado na apuração de tributos incidentes no desembarço aduaneiro.

A União, ora agravante, afirma a legalidade da exigência, nos termos da IN-SRF nº. 327/03 e do Acordo de Valoração Aduaneira.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 3724028).

Agravo interno da União (ID 5864854), na qual afirma que a chegada do navio ao porto não se confundiria com a chegada da mercadoria. Aponta a repercussão macroeconômica do tema.

Resposta (ID 3814612, 7457083).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 7591643).

É o relatório.

apanrim

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017721-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HASBRO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS E JOGOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

As razões de agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

O artigo 8.2, do Acordo de Valoração Aduaneira - GATT:

"8.2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) o custo do seguro".

O Decreto nº. 6.759/09:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº. 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº. 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº. 13, de 2007, internalizada pelo Decreto nº. 6.870, de 4 de junho de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I- o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II- os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III- o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Nos termos da legislação, os gastos de descarga e manuseio, até a chegada no porto, compõem o valor aduaneiro da mercadoria.

De outro lado, o artigo 4º, § 3º, da IN-SRF 327/2003, determina que "os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada".

Houve **indevida** ampliação do conceito legal de valor aduaneiro.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. *Ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte já se manifestaram no sentido de que o §3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. Nesse sentido: REsp. n. 1.239.625-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4.9.2014; e AgRg no REsp. n. 1.434.650 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.5.2015.*

2. *Recente julgado desta Segunda Turma seguiu essa orientação (REsp nº 1.528.204, Rel. p/ acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 19.4.2017).*

3. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no AREsp 1066048/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. *O Acordo de Valoração Aduaneiro e o Decreto 6.759/2009, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.*

2. *A Instrução Normativa 327/2003 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado. Precedentes: AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/11/2014.*

3. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no REsp 1566410/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

apanorim

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA, APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA EM PORTO ALFANDEGADO: DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESSA VERBA SER CONSIDERADA COMO *VALOR ADUANEIRO* (PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL).

1. Entendimento do STJ pela impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada (capatazia) quando já em território nacional, diante do disposto no art. VIII, item 2, "a" e "b", do GATT, e do art. 77 do Decreto 6.759/09.
2. Extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira, quanto a da composição do valor aduaneiro - cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação - a inclusão na base de cálculo do imposto de importação as despesas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembaraço aduaneiro.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022185-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022185-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 5988949) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei Federal nº. 11.457/2007.

A União, ora apelante (Id nº. 5988965 e 5988966), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma, ainda, que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (Id nº 5988971 e 5988972).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 7495757).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022185-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

***** Inclusão do ISSQN na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

O mandado de segurança foi impetrado em 31 de outubro de 2017 (Id nº. 5984319).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

ramfreit

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4 - É autorizada a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

5- Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013324-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOBICLOUD TECNOLOGIA E INFORMATICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013324-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOBICLOUD TECNOLOGIA E INFORMATICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 6492941) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Condenou a União ao ressarcimento das custas recolhidas pela autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

A União, ora apelante (Id nº. 6492946), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Afirma, ainda, que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (Id 6492950 e 6492951).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

ramfreit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013324-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOBICLOUD TECNOLOGIA E INFORMATICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

***** Inclusão do ISSQN na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

A ação foi ajuizada em 28 de agosto de 2017 (Id nº. 6492872).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4 - É autorizada a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

5 - Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

6- Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009466-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDAB INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA APARECIDA VINCI - SP192878, JULIANA AMOEDO MATIAS - BA17897

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009466-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDAB INDUSTRIA METALURGICA LTDA

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e deu provimento, em parte, à remessa necessária, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 5372960 e 5372962), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, e, em especial, aos artigos 1036, 1039 e 1040, também do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 7545746 e 7545747), na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

ramfreit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009466-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDAB INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA APARECIDA VINCI - SP192878, JULIANA AMOEDO MATIAS - BA17897

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

ramfreit

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - MULTA - ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.

4. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000065-67.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESPACO COR TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MUNIR BOSOE FLORES - SP250507-A, LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000065-67.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESPACO COR TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MUNIR BOSOE FLORES - SP2505070A, LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e deu provimento, em parte, à remessa necessária, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 7444973 e 7444974), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, e, em especial, aos artigos 1036, 1039 e 1040, também do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 7580214), na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

ramfreit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000065-67.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESPACO COR TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MUNIR BOSOE FLORES - SP2505070A, LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

ramfeit

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.

4. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000243-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000243-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e deu provimento, em parte, à remessa necessária, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 6082920), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, e, em especial, aos artigos 1036, 1039 e 1040, também do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 7554891 e 7554893).

É o relatório.

ramfreit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000243-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000464-57.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive nas hipóteses de substituição tributária e recolhimento monofásico, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 5065610) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº. 5065616 e 5065617), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Afirma, ainda, que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (Id nº. 5065618 e 5065619).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 7581011).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

ramfeit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000464-57.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

***** Inclusão do ICMS e do ISSQN na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

O mandado de segurança foi impetrado em 20 de outubro de 2017 (Id nº. 5065590).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

ramfeit

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005425-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A, GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005425-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A, GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 6797870) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74, da Lei Federal nº 9.430/96, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº. 6797877 e 6797878), argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Afirma, ainda, que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, bem como antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões (Id nº. 6798284 e 6798285).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 7660389).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

ramfreit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005425-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A, GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A r. sentença (documento Id nº. 6797870):

“Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e CONCEDO A ORDEM para autorizar a impetrante a não computarem o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda.

Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.

A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.”

A r. sentença determinou a realização da compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Ausente interesse recursal quanto à restrição da compensação.

Não conheço do recurso, neste ponto.

*** Inclusão do ISSQN na base das contribuições sociais ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 07 de março de 2018 (Id nº. 6797835).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **conheço, em parte**, da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, bem como ao reexame necessário.

É o voto.

ramfreit

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO – AUTORIZADA - ARTIGO 170, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

- 1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
- 2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
- 3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
- 4- É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
- 6- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001793-10.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001793-10.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança destinado ao reconhecimento do direito de compensar valores recolhidos, nos últimos cinco anos, a título de tributos aduaneiros que incidiram sobre despesas de capatazia.

A r. sentença (ID 4538360) concedeu a segurança.

Nas razões de apelação (ID 4538365), a União requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões (ID 4538370).

O Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer (ID 6719345).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001793-10.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O artigo 8.2, do Acordo de Valoração Aduaneira - GATT:

" 8.2. Ao elaborar sua legislação, cada membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) o custo do seguro".

O Decreto n.º 6.759/2009:

"Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 1994, e promulgado pelo decreto n.º 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC n.º 13, de 2007, internalizada pelo Decreto n.º 6.870, de 4 de junho de 2009): (redação dada pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II."

De acordo com a legislação, os gastos de descarga e manuseio, **até a chegada ao porto**, compõem o valor aduaneiro da mercadoria.

De outro lado, o artigo 4º, §3º, da IN-SRF 327/2003, determina que **"os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada"**.

Houve indevida ampliação do conceito legal de valor aduaneiro.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. *Ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte já se manifestaram no sentido de que o §3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. Nesse sentido: REsp. n. 1.239.625-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4.9.2014; e AgRg no REsp. n. 1.434.650 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.5.2015.*

2. *Recente julgado desta Segunda Turma seguiu essa orientação (REsp nº 1.528.204, Rel. p/acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 19.4.2017).*

3. *Agravo interno não provido."*

(AgInt no AREsp 1066048/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

É viável a compensação do excesso.

O mandado de segurança foi impetrado em 2 de abril de 2018.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO - BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SEM DESPESAS DE CAPATAZIA HAVIDAS APÓS CHEGADA AO PORTO - AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º, §3º, DA IN SRF 327/2003 - COMPENSAÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. De acordo com a legislação (artigo 8.2, do Acordo de Valoração Aduaneira - GATT, e artigo 77, do Decreto nº. 6.759/09), os gastos de descarga e manuseio, até a chegada no porto, compõem o valor aduaneiro da mercadoria. MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO - BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SEM DESPESAS DE CAPATAZIA HAVIDAS APÓS CHEGADA AO PORTO - AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º, §3º, DA IN SRF 327/2003 - COMPENSAÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

2. De outro lado, o artigo 4º, § 3º, da IN-SRF 327/2003, determina que "os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada".

3. Houve indevida ampliação do conceito legal de valor aduaneiro. É viável a compensação do excesso.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973).

5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000396-04.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: M. D. CARDOSO TUPA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP2899470A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP19777-A, ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000396-04.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: M. D. CARDOSO TUPA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP2899470A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou a ação procedente, acolher os pedidos da parte autora, declarando a inexigibilidade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária e desconstituindo o título executivo que lastreia a cobrança nos autos da execução fiscal nº 0000290-98.2016.4.03.6122.

O apelante requer a reforma da r. sentença, pois alega que o registro da parte autora no CRMV foi voluntário e que, por tratar-se de frigorífico, é necessária a inscrição no referido conselho e a contratação de um médico veterinário como responsável técnico.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO (198) Nº 5000396-04.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: M. D. CARDOSO TUPA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP2899470A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "**As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A industrialização e a comercialização de produtos alimentícios, a criação e abate de aves e suínos, a fabricação de rações e concentrados, a industrialização de carnes, o transporte rodoviário de mercadorias próprias e de terceiros, a importação e exportação de mercadorias, bem como a comercialização de produtos veterinários e agropecuários, não estão sujeitas ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O objeto social do autor é "frigorífico – abate de suínos" (ID 3545651 – pág. 20).

Nestes termos, é indevido o registro da parte autora no CRMV.

Neste sentido, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE DESEMPENHADA POR MATADOUROS E FRIGORÍFICOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária" (AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min.

Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/4/2013).

2. No mesmo sentido: AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 26/6/2008; REsp 203.510/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 19/9/2005.

3. Esse entendimento guarda coerência com recente pronunciamento da Primeira Seção em sede de recurso especial repetitivo, no qual se decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não está sujeita à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado (REsp 1.338.942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/5/2017).

4. De todo modo, conforme esclarece o próprio agravante, a atividade exercida pela parte agravada já sofre fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por meio de fiscais habilitados em medicina veterinária, nos termos da Lei 1.283/1950.

5. Agravo interno não provido".

(AgInt no AgInt no REsp 1622011/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. MATADOURO. FRIGORÍFICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 03/04/2013)

Ademais, a inscrição, ou não, de uma empresa depende da atividade básica desenvolvida, não da inscrição voluntária em determinado conselho profissional. Assim já decidiu esta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Ainda que tenha a embargante mantido registro no CRMV, não se tem nisto qualquer impedimento à discussão da exigibilidade de anuidades, pois não é o registro formal, mas o efetivo enquadramento legal obrigatório, diante do parâmetro objetivo da atividade básica, que torna legítima a sua cobrança. Decidiu, a propósito, a Turma, em acórdão de que fui relator, na linha de precedentes, que "Ainda que a embargante tenha efetuado inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade-básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. A falta de pedido de baixa apenas pode ter efeito processual, no sentido de afastar a responsabilidade processual da exequente pela demanda ajuizada, invertendo a sucumbência para ressarcir o CRQ pelas despesas vinculadas à cobrança." (AC 20046182061211-5, DJF3 de 05/08/2008).

6. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021779-40.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

EMENTA

ADMINISTRATIVO – FRIGORÍFICO/ABATEDOURO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CRMV) – IMPOSSIBILIDADE.

1. É indevida a inscrição da parte autora no Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV), pois as atividades por ela desenvolvidas não são privativas de médico veterinário.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007884-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CERVEJARIA LANDBIER LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE METZ - RS67602-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELAÇÃO (198) Nº 5007884-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CERVEJARIA LANDBIER LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE METZ - RS67602-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

RELATÓRIO

Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de pessoa física, ao registro e ao recolhimento de anuidades junto ao Conselho Regional de Química (CRQ).

A r. sentença declarou a inexistência de relação jurídica e desobrigou o embargante do pagamento da multa.

A verba honorária foi fixada em 20% sobre o valor atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil

O Conselho Regional de Química, na apelação, requer a reforma da r. sentença, para que seja dado prosseguimento à cobrança da multa.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007884-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CERVEJARIA LANDBIER LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE METZ - RS67602-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

VOTO

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**" (artigo 1º).

O objetivo social da embargante: "produção de chope, cervejas especiais e refrigerantes" (cláusula segunda – doc ID 6554202 – p. 03).

Nestes termos, é irregular a inscrição no Conselho Regional de Química (CRQ), pois as atividades básicas da empresa, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de química.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CERVEJAS, CHOPP, REFRIGERANTES E BEBIDAS ALCOÓLICAS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto indústria e comércio de cervejas, chopp, refrigerantes e bebidas alcoólicas não revela, como atividade-fim, a química.

III - Invertidos os ônus da sucumbência, porquanto o Embargado decaiu integralmente do pedido.

IV - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002556-72.1999.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2009)

A inscrição, ou não, de uma empresa depende da atividade básica desenvolvida, não da inscrição voluntária em determinado conselho profissional. Assim já decidiu esta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Ainda que tenha a embargante mantido registro no CRMV, não se tem nisto qualquer impedimento à discussão da exigibilidade de anuidades, pois não é o registro formal, mas o efetivo enquadramento legal obrigatório, diante do parâmetro objetivo da atividade básica, que torna legítima a sua cobrança. Decidiu, a propósito, a Turma, em acórdão de que fui relator, na linha de precedentes, que "Ainda que a embargante tenha efetuado inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade-básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. A falta de pedido de baixa apenas pode ter efeito processual, no sentido de afastar a responsabilidade processual da exequente pela demanda ajuizada, invertendo a sucumbência para ressarcir o CRQ pelas despesas vinculadas à cobrança." (AC 20046182061211-5, DJF3 de 05/08/2008).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021779-40.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)"

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É irregular a exigência de inscrição no Conselho Regional de Química, pois as atividades básicas da empresa, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de química.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 0020693-93.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 0020693-93.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de execução fiscal extinta, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei Federal 6.830/80. Não foram fixados honorários advocatícios.

Nas razões de apelação, a executada requer a fixação da verba honorária.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório

pmschio

APELAÇÃO (198) Nº 0020693-93.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC/73).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação do exequente ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, o feito foi extinto, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei Federal 6.830/80. A Fazenda Nacional reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. O valor da Certidão da Dívida Ativa é de R\$ 3.947,31.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

É o voto.

pmoschio

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA PELA FAZENDA - DEVIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023290-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MINERADORA NATIVA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023290-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MINERADORA NATIVA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Foi dado provimento ao recurso (Id nº. 3234426).

No agravo interno (Id nº. 3581486 e 3581490), o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a exceção de pré-executividade não seria via adequada, porque seria necessária dilação probatória.

Aponta a inoccorrência de prescrição dos créditos.

Resposta (Id nº. 4967613 e 4968699).

É o relatório.

tacarnei

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023290-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MINERADORA NATIVA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

VOTO

*** A análise da prescrição na exceção de pré-executividade ***

A preliminar da agravada não tem pertinência.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Em regra, é possível a análise da prescrição na exceção de pré-executividade.

***** Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) *****

Trata-se de receita patrimonial da União, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei Federal nº. 4.320/64.

A cobrança de crédito da União está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32, até o advento das Leis Federais nº. 9.636/98, 9.821/99 e 10.854/04.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. (...)

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. (...)

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

As Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça aplicam o entendimento à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE MINERAIS - CFEM. RECEITA PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. CÓDIGO CIVIL. NÃO APLICAÇÃO.

1. "O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais* possui natureza jurídica de receita patrimonial, conforme evidenciam os seguintes precedentes: MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21; AI 453.025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 9.6.2006, p. 28" (REsp 1.179.282/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.11.2010).

2. Conforme o entendimento firmado no Recurso Especial 1.133.696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17.12.2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, aplicável ao caso dos autos, "(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento." 3. In casu, os débitos se referem ao período de 1/1991 a 4/1999 e o lançamento somente ocorreu em 27.7.2009. Nesse aspecto, aplicando-se os dispositivos legais constantes do precedente acima mencionado, verifica-se que, de fato, parte da pretensão foi fulminada pela prescrição e, quanto ao restante, o direito ao lançamento caducou.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 519.875/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 30/10/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM. RECEITA ORIGINÁRIA DECORRENTE DE EXPLORAÇÃO DE BEM DA UNIÃO. PRAZOS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

1. A *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM* não é preço público, não sendo aplicável ao caso o Código Civil, quanto ao prazo de prescrição, mas o Decreto n. 20.910/1932 e, supervenientemente, a Lei n. 9.636/1998, com as alterações da Lei n. 9.821/1999 e da Lei 10.852/2004. A respeito: EDcl no AgRg no AREsp 613.171/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2015; REsp 1527667/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/08/2015; AgRg no AREsp 606.140/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 04/08/2015.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1520357/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

No caso concreto, a execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais* cujos lançamentos ocorreram entre 31 de março de 2001 e 28 de fevereiro de 2002 (fls. 03/04, do Id nº. 1451192).

À época, os créditos estavam sujeitos à prescrição, nos termos do artigo 47, da Lei Federal nº. 9.636/98, com a redação dada pela Lei Federal nº. 9.821/1999.

Os créditos foram inscritos em dívida ativa em 04 de julho de 2012 (fls. 3, do Id nº. 1451192).

A execução fiscal foi ajuizada em 1º de abril de 2013 (fls. 1, do Id nº. 1451192).

A suspensão do prazo, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei Federal nº. 6.830/80, não afasta a consumação da prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

tacamei

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais consiste em receita patrimonial da União, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei Federal nº. 4.320/64.
3. A cobrança de crédito da União está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32, até o advento das Leis Federais nº. 9.636/98, 9.821/99 e 10.854/04.
4. Os créditos foram constituídos entre 31 de março de 2001 e 28 de fevereiro de 2002 (datas dos lançamentos - fls. 03/04, do Id nº. 1451192).
5. À época, os créditos estavam sujeitos à prescrição, nos termos do artigo 47, da Lei Federal nº. 9.636/98, com a redação dada pela Lei Federal nº. 9.821/1999.
6. Os créditos foram inscritos em dívida ativa em 04 de julho de 2012. O prazo prescricional foi suspenso, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 1º de abril de 2013.
8. Houve prescrição.

9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005656-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ESPACO PROPAGANDA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENA - SP49404-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005656-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ESPACO PROPAGANDA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENA - SP49404

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de embargos de declaração (ID 2012040) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 1611461):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. O parcelamento é causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. O prazo volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento. Não houve prescrição.

2. Não houve o arquivamento da execução, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

3. Sem os requisitos do artigo 40, da Lei Federal n.º 6.830/1980, não há prescrição intercorrente.

4. Agravo interno improvido.

A agravante, ora embargante, aponta omissão e contradição na análise da prescrição intercorrente: teria havido o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre as datas de rescisão do parcelamento e o desarquivamento da execução.

Afirma que a rescisão do parcelamento teria ocorrido em data diversa.

Sustenta, ainda, que o termo final do prazo prescricional seria a data da manifestação da União, após o desarquivamento dos autos.

Manifestação da embargada (ID 2835287 e 2835288).

É o relatório.

tacamei

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005656-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ESPACO PROPAGANDA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENA - SP49404

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 1611450):

“Trata-se de execução fiscal para a cobrança de IRPJ e IRRF, vencidos entre 11 de janeiro de 1995 e 4 de janeiro de 1996 (documento Id nº 588864).

A execução fiscal foi suspensa, em decorrência de adesão ao REFIS (Lei Federal nº. 9.964/00 - fls. 2/5, do documento Id nº. 588875).

A adesão ocorreu em 25 de abril de 2001 (fls. 24, do documento Id nº 588875).

No caso concreto, o relatório fiscal informa que a rescisão do parcelamento ocorreu em 18 de maio de 2008 (fls. 22/24, do documento Id nº 588875).

A execução foi desarquivada em 24 de abril de 2013 (fls. 07, do documento Id nº 588875).

Não houve prescrição.

De outro lado, não houve o arquivamento da execução, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sem os requisitos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/1980, não há prescrição intercorrente”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n^{os} 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3^a seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

tacamei

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018647-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FLABEG BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP8765800A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018647-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FLABEG BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP8765800A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a manter o creditamento, nas receitas de exportação, no percentual de 2%, nos termos do Decreto nº. 9.148/17.

A impetrante, ora agravante, afirma que o Decreto nº. 9.393/18 ofenderia os princípios da anterioridade (artigo 150, inciso III, “b”, da Constituição) e da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 4891215).

Resposta (ID 6002274).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 6705890).

É o relatório.

apannim

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018647-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FLABEG BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP8765800A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar as anterioridades.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

apanorim

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra.
2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar as anterioridades.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021243-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INDIA FACTORY IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021243-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INDIA FACTORY IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, possibilidade da renovação da penhora *online*, mesmo quando as anteriores foram negativas e infrutíferas, desde que decorrido certo tempo desde a diligência anterior, como é o caso em tela, onde se passaram mais de 03 anos da última tentativa. Alega que deve ser deferido o pedido para a realização de novas pesquisas via BACENJUD, pois tal medida não causa gravame ao devedor. Aduz a aplicação do art. 11 da Lei 6.830/80.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para que "*seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja determinada e renovada a penhora através do sistema BACENJUD.*".

Sem contrarrazões, ante a não localização da agravada (ID 7600013).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021243-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INDIA FACTORY IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

3. In casu, verifica-se que foi intentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 15.08.2011, tendo o agravante requerido sua reiteração em 07.01.2016. Assim, tendo decorrido mais de quatro anos da última tentativa, o pleito do exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

4. Agravo provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Outrossim, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO.

1. Constatou-se que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa.

Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1486002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. REPETIÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACEN JUD. POSSIBILIDADE.

1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição online, considerando a existência de anterior tentativa de bloqueio infrutífera.

2. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido do IBAMA de reiteração da penhora online, por entender que houve tentativa de bloqueio infrutífera há mais de dois anos. Asseverou, ademais, que o recorrente não trouxe qualquer comprovação de alteração da situação econômica do agravante.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471065/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora online com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

In casu, verifica-se que foi tentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 15.08.2011 (ID 5069220 – pág. 80/81), tendo o agravante requerido sua reiteração em 07.01.2016 (ID 5069220 – pág.119). Assim, tendo decorrido mais de quatro anos da última tentativa, o pleito do exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

Desse modo, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a realização de nova consulta pelo sistema BACENJUD sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*
- 2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*
- 3. In casu, verifica-se que foi tentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 15.08.2011, tendo o agravante requerido sua reiteração em 07.01.2016. Assim, tendo decorrido mais de quatro anos da última tentativa, o pleito do exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.*
- 4. Agravo provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a realização de nova consulta pelo sistema BACENJUD sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001245-45.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: BRUNO RADAELLI DE ASSIS

APELAÇÃO (198) Nº 5001245-45.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO MATO GROSSO DO SUL em face da r. sentença proferida em ação de execução de título extrajudicial, onde se objetiva o recebimento de anuidade devida.

A r. sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil, ante a inexigibilidade momentânea do crédito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Sustenta a apelante, em síntese, a) nos termos do decidido na ADIn 3.026 a Ordem dos Advogados do Brasil não pode ser classificada como Conselho Profissional; b) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil; c) ao contrário das contribuições aos Conselhos Profissionais, as anuidades pagas pelos advogados à OAB não tem natureza tributária, não lhes sendo aplicável a LEF, mas sim as normas dispostas na Lei nº 8.906/94 e no Código de Processo Civil; d) a Lei nº 8.906/94 deve prevalecer sobre a Lei nº 12.514/2011, em razão do critério da especialidade, onde a lei especial prevalece sobre a geral; e) o artigo 3º da Lei nº 12.514/2011 exclui a OAB de sua delimitação. Requer o provimento do apelo, com o regular prosseguimento da ação de execução.

Não intimada a parte contrária para contrarrazões, tendo em vista não haver advogado constituído nos autos. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001245-45.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: BRUNO RADAELLI DE ASSIS

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência, bem assim definido por esta E. Turma.

2. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "(...) apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

3. Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos." (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

4. *Apelação desprovida.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

In casu, trata-se de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Mato Grosso do Sul - OAB/MS, ora apelante, objetivando a cobrança de anuidade do ano de 2014, no valor correspondente a R\$ 987,01, atualizados até 02.12.2015, extinta sem exame do mérito, ao fundamento de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 traz proibição do ajuizamento de execuções fiscais de valores inferiores a quatro anuidades por conselhos profissionais.

Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência, bem assim definido por esta E. Turma.

A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "(...) apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos." (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da OAB/MS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência, bem assim definido por esta E. Turma.

2. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "(...) apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

3. Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos." (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da OAB/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009133-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARK UP PARTICIPACOES E PROMOCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009133-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARK UP PARTICIPACOES E PROMOCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4463301) que, nos termos do 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança para autorizar a impetrante a não computar o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir dos 5 (cinco) anos anteriores a distribuição da presente demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. No mérito, alega a manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz ser o ISS um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado. Afirma que parcela relativa ao ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante entendimento do STJ.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7280440).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009133-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARK UP PARTICIPACOES E PROMOCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001538-11.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECOLAB QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001538-11.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLAB QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4223668) que, nos termos do 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para afastar a compensação dos créditos de PIS/COFINS com débitos de contribuições previdenciárias, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir os valores do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como o direito à restituição ou compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7516667).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001538-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLAB QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

6. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
6. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013402-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO SOMOS TODOS IGUAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013402-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO SOMOS TODOS IGUAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4599256) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7643483).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013402-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO SOMOS TODOS IGUAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002096-82.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MARILIA

Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S

APELAÇÃO (198) Nº 5002096-82.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MARILIA

Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6807750) que, nos termos do 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar que a base de cálculo do PIS e COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, dela excluído o valor retido a título de ISSQN, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir dos 5 (cinco) anos anteriores a distribuição da presente demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. No mérito, alega a manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz ser o ISS um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado. Afirma que a parcela relativa ao ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante entendimento do STJ.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 751766).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002096-82.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MARILIA
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
6. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
6. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TICONA POLYMERS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002830-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TICONA POLYMERS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4194299) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7565593).

É o relatório.

APELADO: TICONA POLYMERS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000411-16.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000411-16.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5060508) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito da impetrante proceder à compensação/restituição dos valores recolhidos a esse título.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7616138).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000411-16.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002098-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CM DAHRUJ COMERCIO DE VEICULOS LTDA, CMD MOTORS LTDA, DAHRUJ MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CMD AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CM DAHRUJ COMERCIO DE

VEICULOS LTDA, CMD AUTOMOVEIS LTDA, CMD MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., DAHRUJ MOTORS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002098-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CM DAHRUJ COMERCIO DE VEICULOS LTDA, CMD MOTORS LTDA, DAHRUJ MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CMD AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CM DAHRUJ COMERCIO DE

VEICULOS LTDA, CMD AUTOMOVEIS LTDA, CMD MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., DAHRUJ MOTORS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3348009) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da parte autora, para manter a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS e condenar a ré a repetir o indébito tributário, mediante compensação, com as restrições do art. 26 da Lei 11.457/2007 (compensação somente com contribuições sociais destinadas ao INSS), observada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 5045036).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CM DAHRUJ COMERCIO DE VEICULOS LTDA, CMD MOTORS LTDA, DAHRUJ MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CMD AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CM DAHRUJ COMERCIO DE

VEICULOS LTDA, CMD AUTOMOVEIS LTDA, CMD MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., DAHRUJ MOTORS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000232-07.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000232-07.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4599508) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecer o direito da impetrante de excluir os valores do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como declarar a existência do direito à restituição ou compensação.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7589074).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000232-07.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000469-19.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000469-19.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4177738) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas, desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7590789).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000469-19.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000244-21.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOMIX - MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000244-21.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOMIX - MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4599968) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a ilegitimidade material da inclusão das parcelas do ICMS e do ISS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7565904).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000244-21.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOMIX - MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000429-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: SIDNEY FERREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEIA COSTA BIASIOLI - SP320212

APELAÇÃO (198) Nº 5000429-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SIDNEY FERREIRA DE MELLO, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda ao registro profissional da impetrante, independentemente de submissão deste ao exame de suficiência.

O pedido liminar foi deferido para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda ao registro profissional do impetrante independentemente da realização do Exame de Suficiência, até ulterior prolação de decisão judicial. (ID 3522105).

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de afastar a exigência de o impetrante se submeter ao Exame de Suficiência para restabelecer sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (art. 25, da Lei n.º 12.016/2009).

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a concessão de registro profissional não está inserida no campo da discricionariedade do Administrador, constituindo-se em ato estritamente vinculado. Aduz que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, sendo necessário que além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Afirma que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuam registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem com aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Esclarece que partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Alega que o ora apelado somente requereu o seu registro junto ao Apelante após a data fixada na legislação, estando o seu direito fulminado pela decadência. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 3522123), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7783383), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI Nº 12.249/2010. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. INEXIGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes.
2. In casu, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 16.05.1996, ou seja, antes da edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
3. A exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei nº 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida lei, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.
4. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do Conselho Profissional.

Trata-se de ação mandamental cujo objeto é o registro do Impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.
2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.
3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl. 281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º do referido diploma. Precedentes 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

In casu, verifica-se que o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 16.05.1996 (ID 3522097 – pág. 2), ou seja, antes da edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Frise-se que a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei nº 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida lei, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

2. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371577 - 0024178-02.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46 - RESOLUÇÃO CFC Nº 1.373/2011 - TÉCNICOS EM CONTABILIDADE EXAME DE SUFICIÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA NÃO PROVIDAS.

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 prescreve acerca da obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional para o exercício das atividades de contabilidade, estabelecendo que todos os profissionais aos quais se refere somente poderão exercer a profissão após a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, aprovação em Exame de Suficiência e inscrição no Conselho Profissional.

2. Alega, no entanto, o impetrante a desnecessidade do Exame de Suficiência para aqueles profissionais já inscritos, bem como para aqueles que viessem a registrar-se até 1º de junho de 2015.

3. A jurisprudência, por outro lado, é pacífica quanto à desnecessidade de se submeter ao Exame de Suficiência os profissionais inscritos no CRC antes da entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, bem como aqueles que solicitarem o restabelecimento de sua inscrição, desde que inscritos anteriormente à vigência da citada lei, respeitando-se os direitos adquiridos desses profissionais. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 1990, vale dizer, em data anterior à exigência da Lei 12.249/2010, não devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência para inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo.

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370692 - 0000264-35.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO - CRC/SP. RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP.

2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter se desfilado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exame de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada.

5 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350735 - 0001995-87.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI Nº 12.249/2010. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. INEXIGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes.

2. In casu, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 16.05.1996, ou seja, antes da edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

3. A exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei nº 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida lei, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001369-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA INDUSTRIAL DE ALIMENTACAO TRADING COMPANY

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001369-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA INDUSTRIAL DE ALIMENTACAO TRADING COMPANY

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 1925052, 1925056 e 1925066), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 4342067).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001369-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA INDUSTRIAL DE ALIMENTACAO TRADING COMPANY

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010093-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENDRESS + HAUSER CONTROLE E AUTOMACAO LTDA.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010093-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENDRESS + HAUSER CONTROLE E AUTOMACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 3458866, 3458869 e 3458874), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor,

limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega a ocorrência de omissão quanto a suspensão do feito até o final do julgamento do RE 592.616, o qual versa sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Salieta a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS e do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 7702443).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010093-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENDRESS + HAUSER CONTROLE E AUTOMACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**; aplicável também à questão da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, nos termos do precedente da E. Segunda Seção desta Corte Regional.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007420-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

APELADO: FRANCISCO CARLOS OLEGARIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE FERNANDES FILHO - SP216841-A

APELAÇÃO (198) Nº 5007420-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

APELADO: FRANCISCO CARLOS OLEGARIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE FERNANDES FILHO - SP216841-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA contra a sentença que ratificou a antecipação de tutela anteriormente deferida e julgou procedente o pedido para declarar nulo o processo administrativo nº 50007.000605/2005-21, a partir da intimação do autor para apresentação de alegações finais e a aplicação de multa.

Petição inicial, às fls. 02/35, propondo ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, na qual requer o autor a anulação do auto de infração nº 434733-D e da multa aplicada. Sucessivamente, requer a anulação do processo administrativo a partir da página 234, ou que se determine a aplicação do artigo 144 do Decreto nº 6.515/08, convertendo-se a multa em reparação do dano.

Decisão, às fls. 560, que postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação.

Contestação às fls. 563/575.

Decisão, às fls. 904/905, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da qual o IBAMA interpôs agravo de instrumento (fls. 912/929), que restou tendo indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 931/934) e, posteriormente, teve seu seguimento negado (fls. 971/973 e fls. 1007/1012).

Sentença (ID 6816339 – p. 20/23) na qual o magistrado, nos termos do artigo 487, I, do CPC, ratificou a antecipação de tutela anteriormente deferida e julgou procedente o pedido para declarar nulo o processo administrativo nº 50007.000605/2005-21, a partir da intimação do autor para apresentação de alegações finais e a aplicação de multa.

Apelação do IBAMA (ID 6816339 – p. 28/35) em que requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a notificação eletrônica concretiza o princípio constitucional da eficiência e que foi respeitado o devido processo legal.

Contrarrazões do autor (ID 6816339).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007420-61.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS
APELADO: FRANCISCO CARLOS OLEGARIO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE FERNANDES FILHO - SP216841-A

VOTO

Verificou-se durante a instrução probatória que na tramitação do processo administrativo nº 50007.00605/2005-21, em que foi apurada infração ambiental com aplicação de multa, houve afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o autor não foi intimado pessoalmente para apresentação das alegações finais, ou seja, acarretando cerceamento de defesa.

Nestes termos, julgado deste TRF-3ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IBAMA. ALEGAÇÕES FINAIS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. PROCURADOR CONSTITUÍDO NO FEITO. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

1. O princípio do devido processo legal se erige como um valor caro à democracia e indispensável à própria existência de um Estado de Direito, consagrado como um direito fundamental, nos termos do inciso LV do art. 5º da CF.

2. Não é razoável que a autoridade administrativa, mesmo mediante a constituição de procurador nos autos administrativos e ciente de endereço onde o autor poderia ser encontrado, tenha realizado a intimação para o oferecimento de alegações finais por meio de edital, em clara violação ao art. 5º, LV da Constituição da República, que garante aos litigantes, em processo administrativo, o contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

3. O impetrante somente tomou ciência do indeferimento da produção de provas quando da prolação da decisão de primeira instância.

4. A Lei 9.784/1999, em seus arts. 2º, 3º e 26, confirmam o direito do impetrante à realização de provas, bem como à obtenção de decisão fundamentada para a sua recusa e a apresentação de alegações finais, antes do julgamento do processo administrativo.

5. No caso concreto, sequer foi devidamente oportunizada a especificação das referidas provas e a intimação para a apresentação das alegações finais foi realizada por edital, prejudicando a defesa do autuado, configurando-se, assim, o prejuízo da parte.

6. A intimação do administrado por edital somente será aceita quando for inviável a sua notificação pessoal ou por via postal ou similar, que assegure a certeza da ciência do interessado, devendo esta determinação ser rigorosamente cumprida, sendo descabido o descumprimento dos dispositivos legais com fundamento no Decreto 6.514/2008, pela ofensa ao princípio da hierarquia das normas.

7. Demonstrada a ocorrência do cerceamento de defesa do impetrante, com a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

8. Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF-3 - AMS - 366864 / MS – Sexta Turma – Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2017)

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo do réu.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IBAMA. ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

1. Verificou-se durante a instrução probatória que na tramitação do processo administrativo nº 50007.00605/2005-21, em que foi apurada infração ambiental com aplicação de multa, houve afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o auto não foi intimado pessoalmente para apresentação das alegações finais, ou seja, acarretando cerceamento de defesa.

2. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007944-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: AMADORA HERNANDEZ BERETTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANDRE BERETTA FILHO - SP65937-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5007944-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: AMADORA HERNANDEZ BERETTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANDRE BERETTA FILHO - SP65937-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em sede de ação pelo rito comum, ajuizada por AMADORA HERNANDEZ BERETTA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a restituição de valores retidos indevidamente do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria.

A parte autora sustenta ser portadora de doença grave (degeneração macular atrófica) com reconhecimento de isenção de IR desde 07/07/2016 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. No entanto, aponta que foi diagnosticada desde o ano de 2002, conforme documento acostado aos autos, razão pela qual deve deferida sua isenção de IR desde 2011.

A União reconheceu parcialmente o pedido, anuindo com a isenção em relação aos recolhimentos efetuados desde 25/03/2014, nos termos de segundo laudo médico, em que é descrita em detalhes a enfermidade.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, rejeitando o pedido de restituição do IR relativo ao período de 2011 até 25/03/2014, condenando a parte autora, neste ponto, ao pagamento de honorários advocatícios sobre o proveito econômico pretendido no percentual mínimo e conforme o escalonamento do art. 85, §3º e 5º, do CPC/15. No mais, reconheceu como indevidos os recolhimentos indevidos efetuados a partir de 25/03/2014, determinando a restituição do IR sobre os proventos da aposentadoria a partir de março de 2014, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, abatendo-se os valores eventualmente já restituídos. Deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/02.

Foram rejeitados os embargos de declaração interpostos pela parte autora.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões a necessidade de determinar que a taxa Selic deva incidir desde cada data de retenção, mês a mês. Ademais, aponta que restou comprovados nos autos o início da doença em 2002. Por fim, requer seja a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007944-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: AMADORA HERNANDEZ BERETTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANDRE BERETTA FILHO - SP65937-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, XIV:

Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Não obstante, a jurisprudência pátria se firma no sentido que a perícia médica oficial não é o único meio de prova credenciado à demonstração de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, em aplicação do princípio do livre conhecimento do Juiz, nos termos do art. 371 do CPC/15.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência desta C. Corte, bem como do E. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR APOSENTADO. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO.

O art. 30 da Lei n. 9.250/95 impõe como condição para concessão da isenção do imposto de renda a comprovação da moléstia grave por meio de laudo pericial oficial, contudo, tal dispositivo não vincula o magistrado em sua livre apreciação das provas dos autos. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 514.195/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/06/2014, DJE 27/06/2014)

A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Consta dos autos laudo médico, emitido por clínica médica particular (DOC. 4, ID 3391605) e firmado em 25 de março de 2014, atestando ter a parte autora *degeneração macular de forma atrófica* (CID 10: H35.3), doença que, em estágio avançado, é equiparada à cegueira e, portanto, prevista nos termos da Lei 7.713/88, artigo 6º, inciso XIV e suas modificações posteriores.

Incontroversa a validade do laudo, com reconhecimento da parte ré e concessão da isenção a partir da data em que 25/03/2014, resta necessário observar se o documento emitido em clínica diversa e datado de 15/03/2002 (DOC. 3, ID 3391605) é documento hábil para determinar o início da doença e deferir a isenção tributária desde 2011, conforme requerido pela parte autora.

O laudo de 2002 apresenta como conteúdo o encaminhamento médico para tratamento, nos seguintes termos:

Prezado colega,

Realizamos o exame de retinografia fluorescente na paciente acima referida, onde revelou:

Após a injeção do contraste foram observados pontos de hiperfluorescência transmitida em mácula em ambos os olhos. Ausências de vazamentos.

Conclusão: Degeneração macular relacionado idade fase seca em ambos os olhos.

Sugiro acompanhamento.

Verifica-se que a patologia é moléstia degenerativa e não apresenta todos os seus efeitos desde o início, portanto, só passa a ser considerada doença grave no momento em que se encontra em estágio mais avançado.

Nos termos do art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/1999, a deficiência visual é considerada *cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores.*

O laudo datado de 2002 não apresenta nenhuma informação acerca do estágio da enfermidade, logo, acertada a decisão do r. Juízo *a quo* ao considerar que no exame médico apresentado como o marco inicial da moléstia *não há informações precisas acerca do grau de comprometimento da visão da autora, tal como a indicação de acuidade visual, entre outras características imprescindíveis à definição médica da patologia.* Assim, o laudo médico de 25/03/2014, por apresentar informações completas, deve ser reconhecido como marco para início da isenção.

No mais, correta a r. sentença ao determinar a atualização dos valores recolhidos indevidamente pela taxa Selic, a partir do pagamento do mês de março, evidenciando que a aplicação deve ocorrer a partir de cada recolhimento indevido. O abatimento dos valores já restituídos não exclui a referida correção, mas apenas impede que a apelante receba valores já percebidos, evitando enriquecimento sem causa.

Por fim, incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, diante do reconhecimento da procedência parcial do pedido, nos termos do art. 19, §1º, I da Lei nº 10.522/02, e da consagração como vencedora da parte não reconhecida.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. DEGENERAÇÃO MACULAR. COMPROVAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LAUDO INCOMPLETO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. RESTITUIÇÃO. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A jurisprudência pátria se firma no sentido que a perícia médica oficial não é o único meio de prova credenciado à demonstração de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, em aplicação do princípio do livre conhecimento do Juiz, nos termos do art. 371 do
2. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.
3. Consta dos autos laudo médico, emitido por clínica médica particular (DOC. 4, ID 3391605) e firmado em 25 de março de 2014, atestando ter a parte autora *degeneração macular de forma atrófica* (CID 10: H35.3), doença que, em estágio avançado, é equiparada à cegueira e, portanto, prevista nos termos da Lei 7.713/88, artigo 6º, inciso XIV e suas modificações posteriores.
4. Incontroversa a validade do laudo, com reconhecimento da parte ré e concessão da isenção a partir da data em que 25/03/2014, resta necessário observar se o documento emitido em clínica diversa e datado de 15/03/2002 (DOC. 3, ID 3391605) é documento hábil para determinar o início da doença e deferir a isenção tributária desde 2011, conforme requerido pela parte autora.
5. Nos termos do art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/1999, a deficiência visual é considerada *cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores.*
6. O laudo datado de 2002 não apresenta nenhuma informação acerca do estágio da enfermidade, logo, acertada a decisão do r. Juízo *a quo* ao considerar que no exame médico apresentado como o marco inicial da moléstia *não há informações precisas acerca do grau de comprometimento da visão da autora, tal como a indicação de acuidade visual, entre outras características imprescindíveis à definição médica da patologia.* Assim, o laudo médico de 25/03/2014, por apresentar informações completas, deve ser reconhecido como marco para início da isenção.
7. Correta a r. sentença ao determinar a atualização dos valores recolhidos indevidamente pela taxa Selic, a partir do pagamento do mês de março, evidenciando que a aplicação deve ocorrer a partir de cada recolhimento indevido. O abatimento dos valores já restituídos não exclui a referida correção, mas apenas impede que a apelante receba valores já percebidos, evitando enriquecimento sem causa.
8. Incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, diante do reconhecimento da procedência parcial do pedido, nos termos do art. 19, §1º, I da Lei nº 10.522/02, e da consagração como vencedora da parte não reconhecida.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024140-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLA VIO HITIRO MIURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024140-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLA VIO HITIRO MIURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, afastando as alegações de ilegitimidade passiva e da ocorrência da prescrição intercorrente.

Alegam os agravantes, em síntese, que não há irregularidade ou fraude na alienação das cotas societárias da empresa executada, o que se deu em novembro/2008, em observância às determinações legais, sendo que a empresa, à época, se encontrava em pleno funcionamento, vindo a ter sua falência decretada somente em julho/2015, quando os agravantes já não mais compunham o quadro societário. Sustentam a ilegitimidade passiva *ad causam*, pois venderam a executada em novembro/2008, conforme regularmente registrado na JUCESP e na Receita Federal, sendo que o mero inadimplemento das obrigações tributárias pela sociedade não implica, por si só, a responsabilidade solidária dos sócios. Argumentam também que ocorreu a prescrição intercorrente, pois a empresa executada foi citada em agosto/1999, sendo que o redirecionamento para os sócios somente foi requerido em fevereiro/2014 pela agravada.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024140-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLAVIO HITIRO MIURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Na presente hipótese, os agravantes sustentam essencialmente a inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da executada, a ocorrência de prescrição intercorrente e a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, importante observar que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Vale ressaltar que proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, em virtude da inércia da exequente, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Portanto, a prescrição intercorrente consoma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO AO SÓCIO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A r. sentença recorrida utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão do sócio a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

- Ocorre que os autos da Execução Fiscal foram apensados aos embargos à adjudicação, distribuídos nesta Corte em 16/5/2005, sendo devolvidos pelo TRF3 somente em 6/5/2008. Desta forma, não se vislumbra culpa da exequente no decurso do prazo prescricional para o redirecionamento durante o período em que os autos não permaneceram na origem (Súmula 106, STJ).

- O interesse para o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135 do CTN, surge para a UF apenas em razão da constatação da dissolução irregular da executada, ocorrida em 11/9/2008. Considerando que o redirecionamento foi requerido em 17/4/2009, não se verifica o decurso do prazo prescricional de 5 anos.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198724 - 0000841-21.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 05/04/2017, e-DJF3 J1 17/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. De acordo com a certidão do oficial de justiça, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

3. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

4. Não há se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução posto que a exequente pleiteou a inclusão do sócio dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da empresa executada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591546 - 0021293-45.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 20/07/2017, e-DJF3 J1 28/07/2017)

A execução fiscal de origem foi ajuizada em julho/1999, referindo-se à CDA nº 80 6 98 066743-78, que abrange débitos de CSSL, com vencimentos entre março/1996 a setembro/1996, e respectivas multas (Num. 1493593/1493596).

A executada foi citada em agosto/1999, sendo que em janeiro/2014, peticionou a exequente o redirecionamento do feito executivo contra os sócios, com base no art. 135, III, do CTN, considerando que nos autos nº 4756/11 o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades empresariais da executada (Num.1493603).

Nesse sentido, a r. decisão agravada pontua que Segundo mandado de constatação de fl. 113-verso, a empresa Guari estava regularmente funcionando na data de 16 de outubro de 2008. Somente em 01/12/2003 foi verificada sua dissolução irregular, consoante certidão do Oficial de Justiça subscrita nos autos nº 0000049-62.2002.8.26.0619 (fl. 246).

Assim, deferido o pleito de redirecionamento do feito, os agravantes foram citados em setembro/2015.

Nessa seara, considerando-se a inexistência de inércia da exequente, a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, devidamente certificada por oficial de justiça, em dezembro/2013, bem como a citação dos sócios em setembro/2015, pode-se concluir que não consumada a prescrição quinquenal referente ao redirecionamento do feito em face dos ora agravantes.

De outra parte, na presente hipótese, não há elementos suficientes para se aferir, de imediato, as questões arguidas quanto à inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da empresa executada e ilegitimidade passiva dos sócios incluídos no polo passivo. *In casu*, a matéria suscitada demanda dilação probatória.

Os agravantes integraram o quadro social da empresa executada até novembro/2008. A inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fundamentou-se em decisão proferida nos autos nº 0006866-30.2011.8.26.0619, que entendeu restar devidamente comprovado que *a alienação das cotas da Guari, averbada na Jucesp em 2008 e em 2009, foi fraudulenta*.

O redirecionamento do feito executivo contra os agravantes fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e na documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de alienação fraudulenta das cotas da empresa executada.

É de se ressaltar que a comprovação dos argumentos ora formulados em sentido contrário, ou seja, pela inexistência de fraude ou irregularidades, dependeria de intensa produção probatória, portanto, impossível de ser realizada nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

Em princípio, pode-se concluir que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para se afirmar a ilegitimidade passiva suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 267, VI, § 3º DO CPC, 193 DO CC E 174, I, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO NO ÂMBITO DE EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que concerne aos temas insertos nos arts. 267, VI, § 3º do CPC, 193 do CC e 174, I, do CTN, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da prescrição dependeria de produção de provas e, com base em tal premissa, rejeitou a exceção de pré-executividade.

3. Entendimento consentâneo com o firmado por esta Corte, no sentido de que as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré- executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 719471/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 308)

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA.

1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. De acordo com o art. 174, do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva.

3. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

4. Em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

5. No caso vertente, considerando-se a inexistência de inércia da exequente, a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, devidamente certificada por oficial de justiça, em dezembro/2013, bem como a citação dos sócios em setembro/2015, pode-se concluir que não consumada a prescrição quinquenal referente ao redirecionamento do feito em face dos ora agravantes.

6. Não há elementos suficientes para se aferir, de imediato, as questões arguidas quanto à inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da empresa executada e ilegitimidade passiva dos sócios incluídos no polo passivo.

7. O redirecionamento do feito executivo contra os agravantes fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e na documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de alienação fraudulenta das cotas da empresa executada.

8. É de se ressaltar que a comprovação dos argumentos ora formulados em sentido contrário, ou seja, pela inexistência de fraude ou irregularidades, dependeria de intensa produção probatória, portanto, impossível de ser realizada nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010047-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: BRUNA VASQUES FERRARI, GABRIEL VASQUES FERRARI

REPRESENTANTE: MARCELO MORGADO FERRARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON BELLANI - SP102202-A,

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON BELLANI - SP102202-A,

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010047-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: BRUNA VASQUES FERRARI, GABRIEL VASQUES FERRARI
REPRESENTANTE: MARCELO MORGADO FERRARI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON BELLANI - SP102202-A,
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON BELLANI - SP102202-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em sede de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à renovação de passaporte no prazo estabelecido pela IN nº 003/08-DG/DPF.

O pedido liminar foi deferido para determinar que a autoridade coatora realizasse a confecção, expedição e entrega dos passaportes em nome da parte impetrante.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010047-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: BRUNA VASQUES FERRARI, GABRIEL VASQUES FERRARI
REPRESENTANTE: MARCELO MORGADO FERRARI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON BELLANI - SP102202-A,
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON BELLANI - SP102202-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A parte impetrante realizou pedido administrativo de renovação de passaportes. Não obstante, foi surpreendida pela informação de que a Polícia Federal determinou a suspensão da confecção de passaportes diante de grave crise orçamentária, sem qualquer previsão acerca de prazos para entrega dos documentos requeridos.

Ocorre que a parte impetrante já possuía viagem agendada, necessitando da emissão dos documentos dentro do prazo determinado pela legislação de regência.

Neste sentido, importante destacar a Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

Conforme análise dos autos verifica-se que a parte impetrante foi atendida administrativamente, gerando justa expectativa de emissão dos novos passaportes dentro do prazo previsto pela Administração.

Ademais, a não emissão de passaporte viola o princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, que não pode ser interrompido.

Deve, também, ser respeitado o direito dos impetrantes à locomoção, visto que a administrada atendeu todos os requisitos previstos em lei para regular emissão de seus passaportes, não podendo ser impedida de realizar viagem já agendada.

Em face do exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. CRISE ORÇAMENTÁRIA. DIREITO À LOCOMOÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO, EFICIÊNCIA. PRAZO ADMINISTRATIVO. JUSTA EXPECTATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. IMPROVIDA.

1. A parte impetrante realizou pedido administrativo de renovação de passaportes. Não obstante, foi surpreendida pela informação de que a Polícia Federal determinou a suspensão da confecção de passaportes diante de grave crise orçamentária, sem qualquer previsão acerca de prazos para entrega dos documentos requeridos.
2. Conforme análise dos autos verifica-se que a parte impetrante foi atendida administrativamente, gerando justa expectativa de emissão dos novos passaportes dentro do prazo previsto pela Administração.
3. Ademais, a não emissão de passaporte viola o princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, que não pode ser interrompido.
4. Deve, também, ser respeitado o direito da parte impetrante à locomoção, visto que a administrada atendeu todos os requisitos previstos em lei para regular emissão de seu passaporte, não podendo ser impedida de realizar viagem já agendada.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023538-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLAVIO HITIRO MIURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023538-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLAVIO HITIRO MIURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, afastando as alegações de ilegitimidade passiva e da ocorrência da prescrição intercorrente.

Alegam os agravantes, em síntese, que não há irregularidade ou fraude na alienação das cotas societárias da empresa executada, em novembro/2008, o que se deu em observância às determinações legais, sendo que a empresa, à época, se encontrava em pleno funcionamento, vindo a ter sua falência decretada somente em julho/2015, quando já não mais compunham o quadro societário. Sustentam a ilegitimidade passiva *ad causam*, pois venderam a executada em novembro/2008, conforme regularmente registrado na JUCESP e na Receita Federal, sendo que o mero inadimplemento das obrigações tributárias pela sociedade não implica, por si só, a responsabilidade solidária dos sócios. Argumentam também que ocorreu a prescrição intercorrente, pois a empresa executada foi citada em junho/2007, sendo que o redirecionamento para os sócios somente foi requerido em fevereiro/2014 pela agravada.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023538-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLAVIO HITIRO MIURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Na presente hipótese, os agravantes sustentam essencialmente a inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da executada, a ocorrência de prescrição intercorrente e a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, importante observar que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Vale ressaltar que proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, em virtude da inércia da exequente, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal. (...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Portanto, a prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO AO SÓCIO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A r. sentença recorrida utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão do sócio a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócio s.

- Ocorre que os autos da Execução Fiscal foram apensados aos embargos à adjudicação, distribuídos nesta Corte em 16/5/2005, sendo devolvidos pelo TRF3 somente em 6/5/2008. Desta forma, não se vislumbra culpa da exequente no decurso do prazo prescricional para o redirecionamento durante o período em que os autos não permaneceram na origem (Súmula 106, STJ).

- O interesse para o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135 do CTN, surge para a UF apenas em razão da constatação da dissolução irregular da executada, ocorrida em 11/9/2008. Considerando que o redirecionamento foi requerido em 17/4/2009, não se verifica o decurso do prazo prescricional de 5 anos.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198724 - 0000841-21.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 05/04/2017, e-DJF3 J1 17/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. De acordo com a certidão do oficial de justiça, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregular mente.

3. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

4. Não há se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução posto que a exequente pleiteou a inclusão do sócio dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da empresa executada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591546 - 0021293-45.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 20/07/2017, e-DJF3 J1 28/07/2017)

A execução fiscal de origem foi ajuizada em março/2007, referindo-se à CDA's nºs. 80.2.06.060188-14, 80.2.06.060189-03, 80.6.06.132799-96, 80.6.06.132800-64 e 80.7.06.031127-7, que abrange débitos de IRPJ e respectivas multas (Num. 1462796).

Consta que a executada foi citada em junho/2007 e que em janeiro/2014, peticionou a exequente o redirecionamento do feito executivo contra os sócios, com base no art. 135, III, do CTN, pois *foi certificado à fl. 211 dos autos nº 4756/11 que a executada está com as atividades paralisadas, significando que ela encerrou irregularmente suas atividades* (Num.1493603).

É de se observar que, no caso vertente, não constam maiores informações sobre o ocorrido nos autos de origem, no período entre a citação da executada (junho/2007) e o pleito de redirecionamento formulado pela agravada (janeiro/2014), à exceção da penhora realizada em julho/2010 (Num. 1462804).

Como já salientado, a prescrição intercorrente configura-se não somente o com o tempo decorrido, mas deve estar comprovada a desídia da exequente no andamento processual do feito executivo, o que não se pode aferir, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição arguida na presente via processual.

De igual maneira, também não há elementos suficientes para se aferir, de imediato, as questões arguidas quanto à inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da empresa executada e ilegitimidade passiva dos sócios incluídos no polo passivo.

Nesse sentido, a r. decisão agravada, em referência ao *decisum* que reconheceu a fraude nas alienações das cotas da empresa, pontuou que *Resta mais do que comprovado que a empresa Guari deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, haja vista que o lugar em que estava instalada a sua sede, no Distrito de Guariroba, Município de Taquaritinga/SP, não mais apresenta, nem mesmo, algum responsável com autorização para receber citações.*

In casu, a matéria suscitada demanda dilação probatória.

Os agravantes integraram o quadro social da empresa executada até novembro/2008. A inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fundamentou-se em decisão proferida nos autos nº 0006866-30.2011.8.26.0619, que entendeu restar devidamente comprovado que *a alienação das cotas da Guari Fruits, averbada na Jucesp em 2008 e em 2009, foi fraudulenta.*

O redirecionamento do feito executivo contra os agravantes fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e na documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de alienação fraudulenta das cotas da empresa executada.

É de se ressaltar que a comprovação dos argumentos ora formulados em sentido contrário, ou seja, pela inexistência de fraude ou irregularidades, dependeria de intensa produção probatória, portanto, impossível de ser realizada nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

Em princípio, pode-se concluir que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para se afirmar a ilegitimidade passiva suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 267, VI, § 3º DO CPC, 193 DO CC E 174, I, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO NO ÂMBITO DE EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que concerne aos temas insertos nos arts. 267, VI, § 3º do CPC, 193 do CC e 174, I, do CTN, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da prescrição dependeria de produção de provas e, com base em tal premissa, rejeitou a exceção de pré-executividade.

3. Entendimento consentâneo com o firmado por esta Corte, no sentido de que as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré- executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 719471/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 308)

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES OU FRAUDE NA ALIENAÇÃO DA EXECUTADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA.

1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. De acordo com o art. 174, do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva.

3. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

4. É de se observar que, no caso vertente, não constam maiores informações sobre o ocorrido nos autos de origem, no período entre a citação da executada (junho/2007) e o pleito de redirecionamento formulado pela agravada (janeiro/2014), exceto que foi efetivada penhora em julho/2010. Não restou comprovada a desídia da exequente no andamento processual do feito executivo, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição arguida na presente via processual.

5. De igual maneira, não há elementos suficientes para se aferir, de imediato, as questões arguidas quanto à inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da empresa executada e ilegitimidade passiva dos sócios incluídos no polo passivo.

6. O redirecionamento do feito executivo contra os agravantes fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e na documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de alienação fraudulenta das cotas da empresa executada.

7. É de se ressaltar que a comprovação dos argumentos ora formulados em sentido contrário, ou seja, pela inexistência de fraude ou irregularidades, dependeria de intensa produção probatória, portanto, impossível de ser realizada nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015897-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: DIAS E CALAZANS ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS - SP20465

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015897-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: DIAS E CALAZANS ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS - SP20465

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fl. 1.549, proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0029890-27.2002.403.6011, que indeferiu os pedidos de fls. 1476/1477 e 1508/1511. A agravante requer que o pagamento dos honorários contratados seja efetuado diretamente ao escritório de advocacia, Dias & Calazans Advogados Associados, expedindo-se a guia de levantamento no valor de R\$ 4.914.544,31 (quatro milhões, novecentos e quatorze mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e um) centavos, correspondente a 15% sobre o valor aferido pela autora.

A agravante alega, em síntese, que pretende o cumprimento do “Contrato Particular de Prestação de Serviços Especializados para as Devoluções de Valores Cobrados a Maior ou Indevidamente na Área de Energia Elétrica e por Lucros Cessantes”, assinado entre a empresa Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., como Contratante, originalmente autora no presente processo, e o escritório de Advocacia, Dias & Calazans Advogados Associados, como um dos Contratados. O escritório foi contratado pela então autora para a prestação de serviços advocatícios, tendo obtido êxito na presente ação, com exceção da parte do pedido alcançado pela prescrição, além de ter autuado no incidente de impugnação ao valor da causa. Terminado o processo e, antes do cumprimento de sentença, a empresa autora cedeu seus direitos creditórios à empresa Vinhais – Administração e Participações Ltda., que assumiu o polo ativo da lide, nomeando outros advogados nos autos. Ato contínuo, ingressou com pedido de reserva de seus honorários, juntando o contrato de prestação de serviços jurídicos. Apreciando esse requerimento, o r. juízo *a quo*, em um primeiro momento, determinou o cadastro da sociedade de advogados (bem como seu advogado) no sistema processual como entidade própria e a análise de seu requerimento no momento da eventual expedição de ofício precatório, sem que agora, na decisão agravada, possa o juízo entender que a autora não foi representada por nenhuma das ora requerentes no presente feito.

Regularmente processado o agravo, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Em 28/01/19, a agravante peticionou para informar nova cessão de crédito à empresa Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não Padronizados Hendriksen, inovando o estado de fato da lide, de modo a prejudicar o seu direito, pois não prevê o pagamento de seus honorários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015897-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: DIAS E CALAZANS ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS - SP20465
AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

De fato, o § 4º, art. 22, do Estatuto da Advocacia e da OAB prevê a possibilidade de o juiz determinar a reserva, por dedução da quantia a ser paga ao vencedor da demanda, da verba honorária contratual devida ao patrono, desde que este junte aos autos o seu contrato antes da expedição do precatório:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

A este respeito, inclusive, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é pacífica:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994.

1. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRg no Aresp 447744/RS, j. 20/03/14, DJe 27/03/14)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DIREITO DO ADVOGADO SE APRESENTAR RESPECTIVO CONTRATO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU PRECATÓRIO. ARTIGO 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/1994. - O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que reconsiderou parte de decisum anterior que havia determinado a expedição de ofício requisitório, observado o destaque dos honorários contratuais. - A providência foi tomada em virtude de consulta da secretaria realizada nos seguintes termos: Com o devido acatamento, consulto Vossa Excelência como proceder em face do despacho de fl. 706, pois, embora, elaboradas as minutas dos ofícios requisitórios, conforme se verifica a fls. 714/715, uma delas com destaque de honorários contratuais (fls. 715), foi determinado pelo Juízo do Inventário que todos os créditos do de cujus fossem depositados nos autos do aludido inventário (vide fls. 704). I Preliminares arguidas em contraminuta - A decisão é interlocutória e, portanto, passível de impugnação por meio de agravo de instrumento, conforme, no caso, o parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, pois a ação originária encontra-se em fase de execução de sentença. - É da competência da Justiça Federal examinar a questão posta, que não se refere à ordem do Juízo estadual, mas sim ao direito do advogado ao recebimento dos honorários contratuais e, no caso, como a ação em que se discute o tema diz respeito a matéria federal, é do respectivo juízo tal análise (artigo 109, incisos I e II, da Constituição Federal). São afastadas pelo mesmo motivo as alegações de preclusão e intempestividade - Preliminares rejeitadas. II Mérito O artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994 é claro no sentido de que o juiz deve determinar o pagamento direto se os patronos juntarem aos autos seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, exatamente o caso dos autos. Não se trata, assim, de uma faculdade, à vista de que o respectivo valor pertence aos advogados, de modo que não há descumprimento da ordem da Justiça estadual, que requereu o encaminhamento ao inventário dos créditos do de cujus. - Preliminares arguidas em contraminuta rejeitadas e agravo de instrumento provido, a fim de determinar a reserva dos honorários contratuais na expedição dos ofícios requisitórios.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, AI 0022084-14.2016.403.0000, j. 05/06/18, e-DJF3 05/06/18)

No entanto, muito embora o patrono da causa, ora agravante, tenha acostado aos autos o contrato de prestação de serviços antes da expedição do precatório (id 3502745), fato é que as especificidades do caso em questão impedem que o magistrado determine tal dedução.

O contrato que o agravante celebrou com a autora original da causa, a vinculou como contratada de outra empresa, a saber, Proje-Tec, na forma de contrato de risco, de modo que os honorários advocatícios devidos ao escritório Dias e Calazans Advogados Associados seriam de responsabilidade daquela, denominada no acordo de 1ª Contratante, nos seguintes termos:

CONTRATO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA AS DEVOLUÇÕES E REDUÇÕES DE VALORES COBRADOS A MAIOR OU INDEVIDAMENTE NA ÁREA DA ENERGIA ELÉTRICA E POR LUCRO CESSANTE

Neste contrato que entre si celebram as partes a seguir qualificadas, estão acertadas:

De um lado, como **Contratante:**

MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PEPEL LTDA. (...)

e, de outro lado como **Contratadas:**

Como 1ª Contratada, a PROJE-TEC ASSISTÊNCIA ENERGÉTICA LTDA., sociedade jurídica de assessoria, consultoria e prestação de serviços especializados, com inscrição no CNPJ sob o nº 63.005.789/001-93, e Inscrição Municipal sob o nº 006.619-2, com sede à Estrada do Taboleiro Verde, nº 2.801, Bairro das Graças, no Município de Cotia, Estado de São Paulo, neste ato representada na forma estabelecida em seu contrato social, doravante denominada “1ª Contratada”;

Como 2ª Contratada, os ADVOGADOS indicados e contratados pela 1ª Contratada na forma de contrato de risco entre ambas as Contratadas: DIAS & Calazans ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade profissional de advogados com inscrição no CNPJ sob nº 53.376.653/0001-36, com Inscrição Estadual isenta, com sede à rua Professor Azevedo Amaral, 70 no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, neste ato representada por um de seus sócios e representantes legais, e doravante designada como “2ª Contratada” ou incorporada na denominação de “Contratadas”, sendo que agirá sempre em uníssono com a “1ª Contratada”.

(...)

2.2. Os honorários advocatícios da 2ª Contratada para a execução de seus trabalhos jurídicos estabelecidos no objeto deste contrato em benefício da Contratante estão embutidos na remuneração da 1ª Contratada, portanto, são de sua responsabilidade.

Nesse sentido, inclusive, a própria empresa autora, quando requereu nos autos o acolhimento da cessão de direitos à empresa Vinhais Administração e Participação Ltda., transferindo, de forma irrevogável e irreatável todos os deveres e obrigações inerentes ao processo, informou que não tem nenhuma obrigação contratual de pagar honorários aos causídicos, pois a responsabilidade da Proje-Tec Assistência Energética Ltda foi firmada no contrato de prestação de serviços. Requereu, por fim, que fosse considerado aquele acordo, com a remuneração a quem de direito, no percentual de 25% sobre o benefício efetivamente auferido (id 3502740).

Após a substituição processual, a Proje-Tec Assistência Energética Ltda., também se manifestou nos autos, na condição de terceiro interessado, para informar ser inverídico o argumento utilizado pelo escritório Dias & Calazans Advogados Associados, no sentido de terem sido contratados diretamente pela então autora - Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda, a fim de requerer a reserva de honorários contratuais (id 3502738).

Importante observar, outrossim, que a própria empresa cessionária – Vinhais Administração e Participações Ltda., pleiteou, considerando o contrato de prestação de serviços acostados aos autos, a retenção da quantia de R\$ 8.190.907,18, que diz respeito a 25% do valor por ela executado, a título de honorários contratuais, dando por quitada a obrigação dela perante os profissionais na prestação de serviços técnicos e advocatícios (Proje-Tec Assistência Energética Ltda. e Dias e Calazans Advogados Associados) (id 3502622).

Nada obstante, impossível a reserva dos honorários contratuais como pretendido pela agravante, nos moldes do art. 22, §4º, da Lei 8.906/94. É imprescindível que não haja dúvida acerca da legitimidade para o levantamento do montante devido a título de honorários contratuais.

Como relatado acima, a agravante celebrou, juntamente com a empresa Proje-Tec Assistência Energética Ltda., contrato particular de prestação de serviços especializados à contratante Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., na condição de indicada e contratada por aquela, tanto que consta cláusula específica (2.2), determinando que os honorários advocatícios da 2ª Contratada, no caso o escritório de advocacia, estariam embutidos na remuneração da 1ª Contratada, portanto, são de sua responsabilidade.

Outrossim, não compete à Justiça Federal dirimir controvérsia acerca do contrato celebrado entre a agravante, a Proje-Tec Assistência Energética Ltda. e a Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., que devem procurar a via própria.

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido. 4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito. 5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado. 6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria. 7. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 1ª Região, Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, AI 0016890-67.2015.403.0000, j. 22/09/15, e-DJF3 30/09/15)

Por fim, importante observar que houve equívoco na r. decisão agravada quando dispôs: *Ressalto que a autora não foi representada por nenhuma das ora requerentes no presente feito.*

Conforme restou suficientemente comprovado nos autos, a ora agravante patrocinou a causa durante toda a fase de conhecimento até o trânsito em julgado (íds 3502771; 3502770; 3502766; 3502760; 3502757; 3502748; 3502742), quando, em razão da cessão de direitos à empresa Vinhais – Administração e Participações Ltda., houve a nomeação de novo advogado pela cessionária (íds 3502741; 3502740 e 3502739).

A nova cessão de crédito informada pela agravante em nada altera sua condição, porquanto, como já esclarecido, o pagamento de seus honorários é de responsabilidade da empresa Proje-Tec Assistência Energética Ltda.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, LEI 8.906/94. IMPOSSIBILIDADE DE RESERVA. ESPECIFICIDADES DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ESCRITÓRIO CONTRATADO POR OUTRA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA SUA REMUNERAÇÃO.

1. O § 4º, art. 22, do Estatuto da Advocacia e da OAB prevê a possibilidade de o juiz determinar a reserva, por dedução da quantia a ser paga ao vencedor da demanda, da verba honorária contratual devida ao patrono, desde que este junte aos autos o seu contrato antes da expedição do precatório.

2. No entanto, muito embora o patrono da causa, ora agravante, tenha acostado aos autos o contrato de prestação de serviços antes da expedição do precatório (id 3502745), fato é que as especificidades do caso em questão impedem que o magistrado determine tal dedução.

3. O contrato que o agravante celebrou com a autora original da causa, a vinculou como contratada de outra empresa, a saber, Proje-Tec, na forma de contrato de risco, de modo que os honorários advocatícios devidos ao escritório Dias e Calazans Advogados Associados seriam de responsabilidade daquela, denominada no acordo de 1ª Contratante, nos seguintes termos.

4. A própria empresa autora, quando requereu nos autos o acolhimento da cessão de direitos à empresa Vinhais Administração e Participação Ltda., transferindo, de forma irrevogável e irretroatável todos os deveres e obrigações inerentes ao processo, informou que não tem nenhuma obrigação contratual de pagar honorários aos causídicos, pois a responsabilidade da Proje-Tec Assistência Energética Ltda. foi firmada no contrato de prestação de serviços (id 3502740).

5. Após a substituição processual, a Proje-Tec Assistência Energética Ltda., também se manifestou nos autos, na condição de terceiro interessado, para informar ser inverídico o argumento utilizado pelo escritório Dias & Calazans Advogados Associados, no sentido de terem sido contratados diretamente pela então autora - Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda, a fim de requerer a reserva de honorários contratuais (id 3502738).

6. Importante observar, outrossim, que a própria empresa cessionária – Vinhais Administração e Participações Ltda., pleiteou, considerando o contrato de prestação de serviços acostados aos autos, a retenção da quantia de R\$ 8.190.907,18, que diz respeito a 25% do valor por ela executado, a título de honorários contratuais, dando por quitada a obrigação dela perante os profissionais na prestação de serviços técnicos e advocatícios (Proje-Tec Assistência Energética Ltda. e Dias e Calazans Advogados Associados) (id 3502622).

7. Impossível a reserva dos honorários contratuais como pretendido pela agravante, nos moldes do art. 22, §4º, da Lei 8.906/94. É imprescindível que não haja dúvida acerca da legitimidade para o levantamento do montante devido a título de honorários contratuais.

8. Como relatado, a agravante celebrou, juntamente com a empresa Proje-Tec Assistência Energética Ltda., contrato particular de prestação de serviços especializados à contratante Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., na condição de indicada e contratada por aquela, tanto que consta cláusula específica (2.2), determinando que os honorários advocatícios da 2ª Contratada, no caso o escritório de advocacia, estariam embutidos na remuneração da 1ª Contratada, portanto, são de sua responsabilidade.

9. Outrossim, não compete à Justiça Federal dirimir controvérsia acerca do contrato celebrado entre a agravante, a Proje-Tec Assistência Energética Ltda. e a Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., que devem procurar a via própria.

10. Cumpre observar a existência de equívoco na r. decisão agravada quando dispôs: *Ressalto que a autora não foi representada por nenhuma das ora requerentes no presente feito.* Conforme restou suficientemente comprovado nos autos, a ora agravante patrocinou a causa durante toda a fase de conhecimento até o trânsito em julgado (ids 3502771; 3502770; 3502766; 3502760; 3502757; 3502748; 3502742), quando, em razão da cessão de direitos à empresa Vinhais – Administração e Participações Ltda., houve a nomeação de novo advogado pela cessionária (ids 3502741; 3502740 e 3502739).

11. A nova cessão de crédito informada pela agravante em nada altera sua condição, porquanto, como já esclarecido, o pagamento de seus honorários é de responsabilidade da empresa Proje-Tec Assistência Energética Ltda.

12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEICULOS FERROVIARIOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002352-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEICULOS FERROVIARIOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para afastar a incidência da Taxa SISCOMEX nos valores definidos pela Portaria MF 257/11, mas sim pela lei 9.716/98. Ou, ainda, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 3º, §2º, daquela lei. Requer, por fim, que seja declarado o direito de compensar os indébitos recolhidos.

O juízo entendeu pela constitucionalidade da delegação prevista no aludido art. e pela legalidade dos atuais valores cobrados, diante do lapso temporal em que a taxa não sofreu reajuste (3531364).

A impetrante interpôs apelo, aduzindo para o recente posicionamento exarado pelo STF nos RE's 1.095.001/SC e 959.274, pela inconstitucionalidade do reajuste aplicado à Taxa SISCOMEX (3531378).

Contrarrazões (3531382).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4337201).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002352-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEICULOS FERROVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

Pelo exposto, DOU provimento ao apelo para conceder a segurança.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE POR PORTARIA. ENTENDIMENTO DO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ081841-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ081841-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000272-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ,

PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ8184100A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ8184100A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS : INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. 2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017). 3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017 4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. 5. Assentado o ponto, deve-lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado: o prazo prescricional quinquenal; a incidência do art. 170-A do CTN e a impossibilidade de compensar débitos previdenciários - art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes.

Reitera a embargante a necessidade de suspensão do feito, frente aos embargos declaratórios opostos no RE 574.706, e a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (3876245).

Contrarrazões (4182024).

É o relatório.

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Já ficou assentado, tanto em decisão monocrática quanto no acórdão ora guerreado, pela plena aplicabilidade do decidido no RE 574.706 – com a fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS –, assim como seu escopo e o procedimento de repetição dos indébitos.

Quanto à indagação sobre **qual** ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Já ficou assentado, tanto em decisão monocrática quanto no acórdão ora guerreado, a plena aplicabilidade do decidido no RE 574.706 – com a fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS –, assim como seu escopo e o procedimento de repetição dos indébitos.

2. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

3. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012251-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012251-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP1653880A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

Sustenta o embargante que a r. decisão ora guerreada incorreu em vício de **omissão** tal como descreve o inciso V do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, pois os precedentes jurisprudenciais mencionados na decisão embargada não guardam relação com a matéria sob exame.

Aduz ainda que um dos julgados (AMS 00127985520104036100, deste TRF3), além de ser bastante antigo, viola frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos da EC 33/2001 sobre o art. 149 da CF/88 (RE 559937 ED, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014).

Assim, entende que tanto a contribuição ao SEBRAE/APEX/BRASIL-ABDI, como a contribuição destinada ao INCRA, em relação às quais se busca a decretação de inconstitucionalidade, são, de fato, próprias das contribuições de seguridade social previstas no art. 195 da CF/88,

Pede o provimento do recurso, com efeito infringente.

Oportunizada resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012251-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP1653880A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário. Os precedentes colacionados são claros neste sentido.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

De outra parte, a contradição autorizadora dos declaratórios é aquela existente entre proposições do **próprio julgado** e não aquela existente entre julgados distintos.

Neste sentido há entendimento jurisprudencial no STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO VÍCIO SANADO. INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO FOI SUBSTITUÍDA PELA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA NÃO AUTORIZA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há que se falar em perda superveniente do objeto do recurso especial na medida em que o julgamento do mérito realizado pelas instâncias de origem em nada substituíram aquela decisão agravada de instrumento.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, entre proposições do próprio julgado e não aquela entre ele e a lei ou entendimento das partes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1602681/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do acórdão, verificada entre sua fundamentação e conclusão, e não a existente entre o aresto impugnado e outros julgados.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1441226/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (R\$ 288.216,84), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário. Os precedentes colacionados são claros neste sentido.

3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

4. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

6. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011...) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

8. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (R\$ 288.216,84), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

9. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011759-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO GLEUSON GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GLEUSON GOMES - SP300046

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011759-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO GLEUSON GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GLEUSON GOMES - SP300046

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por ANTONIO GLEUSON GOMES, determinando que a autarquia federal protocolize em suas agências, independentemente de prévio agendamento, requerimentos administrativos subscritos pelo impetrante na qualidade de advogado, observando-se somente o sistema diário de senhas e filas. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3498497).

O INSS interpôs apelo (3498506).

Contrarrazões (3498510).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (4240227).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011759-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO GLEUSON GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GLEUSON GOMES - SP300046

VOTO

Regra *interna corporis* de repartição pública, que estabelece senhas para atendimento dos que se dirigem às repartições do INSS e que impõem períodos de atendimento e número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

O advogado e o interessado não deixam de ser atendidos, não lhes é negado acesso ao órgão público; simplesmente esse acesso é *ordenado* com o intuito de evitar assoberbamento de tarefas e aglomerações de pessoas e de pleitos.

Sem a evidência de má-fé do Instituto Nacional do Seguro Social quando estabelece as limitações, não se pode presumir que a conduta administrativa seja condenável. Tais limitações existem em muitos órgãos e até mesmo na iniciativa privada, inclusive com a distribuição de senhas.

Tal ocorre *in bonam partem*, pois não há como atender a todos em todos os dias, pois o número de servidores é limitado e os mesmos têm várias tarefas a cumprir.

A Lei nº 8.906/94 assegura ao *advogado* no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinados horários de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao *exercício* da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a *igualdade de acesso*, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social.

Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - *advogados* - seja tratada com *regalias* que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

Nesse passo, sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado a seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF).

Nesse sentido destaco aresto emanado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO.

1. No caso em análise, o atendimento preferencial pleiteado pelos Impetrantes fere o princípio da igualdade, previsto no "caput" do artigo 5º da Carta Constitucional, o qual dispõe, in verbis, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." Sobre o tema, cumpre mencionar também a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO no sentido de que: 'lei não pode erigir um critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar' Assim, correto o procedimento adotado no âmbito do inss, o qual entendeu não poder o advogado gozar de benefícios que venham a privilegiar uma única categoria de profissionais, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária busca justamente o contrário, isto é, oferecer o serviço de modo igualitário para todos que dele necessitem, independentemente do seu ofício. Desta forma, não é admissível a pretensão dos Impetrantes, ora Recorrentes, de obterem atendimento privilegiado em detrimento dos demais segurados que, constituindo ampla maioria, não têm condições econômicas de contratar um advogado para representá-los em seus pleitos administrativos. Desta forma, em que pese a incidência, na espécie, das prerrogativas profissionais concedidas aos advogados, constantes da Lei nº 8.906/94, - Estatuto da Advocacia -, tenho que a pretensão dos Impetrantes em obter atendimento junto às agências do inss sem o prévio agendamento - "atendimento por Hora Marcada" -, contraria o princípio constitucional da isonomia. Ademais disso, deve ser levada em consideração, para a análise da questão, que as pessoas que necessitam do inss, no mais das vezes, se tratam de pessoas idosas, acidentados, portadoras de alguma deficiência, e/ou carecedoras dos mais mezinhos recursos financeiros, inclusive para custear o seu transporte até a agência Previdenciária. Ainda, na linha do que foi apregoadado pelo Juízo "a quo", a permissão para que os advogados possam ter atendimento privilegiado, sem precisar se submeter ao sistema de agendamento de horário - "atendimento por Hora Marcada" -, afrontaria, além do princípio constitucional da igualdade, questão de ordem moral e de respeito para com os demais cidadãos que buscam os serviços da Autarquia Previdenciária. 2. Apelação parcialmente provida.

(AC 200970030000184, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/12/2009)

Na mesma toada, precedente desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTENÇÃO DE PROVIDIMENTO GÊNÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO É REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS. 1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. 2. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência. 3. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354687 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. Analisando-se o teor do pleito, entende-se que cada caso concreto deve ser analisado na sua singularidade e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende a parte impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie (Precedentes: AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011). 3. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia. 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 5. Recurso improvido.

(AMS 00093787120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação a ação civil pública nº 0026178-78.2015.4.013400/DF, é duvidoso que os efeitos de liminar concedida em 2015 possam se estender a todo o território nacional (art. 16, da Lei nº 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei nº 9.494/97), se a própria coisa julgada não o fará. Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

Por outro lado, é de sabença comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento *interna corporis* dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse augusto *munus* privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de ilegalidade - possam, também eles, reger o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a segurança.**

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. OBJETO RECURSAL RESTRITO. INSS. ORDENAÇÃO DO ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. REGRAS DE ATENDIMENTO *INTERNA CORPORIS* TAMBÉM SÃO PRATICADAS NO ÂMBITO DO JUDICIÁRIO, SEM QUE ISSO REPRESENTA AFRONTA À DIGNIDADE DO AUGUSTO *MUNUS* PRIVADO DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTABELECEM "REGALIAS" EM FAVOR DE UMA CATEGORIA PROFISSIONAL EM DETRIMENTO DO ATENDIMENTO ISONÔMICO A TODOS OS QUE PROCURAM OS ESTABELECIMENTOS DO INSS, EM ESPECIAL OS PRÓPRIOS SEGURADOS. RECURSO DESPROVIDO

1. As ordenações para atendimento nas agências e repartições do INSS - estabelecendo a entrega de senhas, períodos de *atendimento*, bem como número máximos de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno *exercício* da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário sem que haja qualquer insurgência oriunda das partes e dos causídicos.

2. A Lei nº 8.906/94 assegura ao *advogado* no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinado horários de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao *exercício* da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a *igualdade de acesso*, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social. Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - *advogados* - seja tratada com *regalias* que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

3. Com relação a ação civil pública nº 0026178-78.2015.4.013400/DF, é duvidoso que os efeitos de liminar concedida em 2015 possam se estender a todo o território nacional (art. 16, da Lei nº 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei nº 9.494/97), se a própria coisa julgada não o fará. Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

4. É de sabença comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento *interna corporis* dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse augusto *munus* privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de ilegalidade - possam, também eles, regrar o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003326-34.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRASA VECULOS LTDA, PORTOMADERO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003326-34.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRASA VECULOS LTDA, PORTOMADERO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por PIRASA VEÍCULOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que se reconheça a não incidência do Decreto 8.426/15, assegurado o direito de compensar os indébitos tributários, e, sucessivamente, que seja autorizado o desconto de créditos com despesas financeiras.

O juízo reconheceu a inconstitucionalidade da gradação de alíquotas por meio de ato do Executivo, afastando a majoração instituída pelo Decreto 8.426/15. Porém, considerou não ser possível a adoção da alíquota zero prevista no Decreto 5.442/05, dado que sua revogação pelo Decreto 8.426/15 permanece vigente. Concluiu que as alíquotas de PIS/COFINS aplicáveis às receitas financeiras são aquelas previstas originariamente pela Lei 10.865/04. Afastou a possibilidade de creditamento quanto às despesas financeiras, pois não as considerou como insumo (3529082 e 3529083).

A impetrante interpôs apelo, arguindo que: o princípio da legalidade tributária vincula-se à majoração dos tributos, permitindo a vigência de alíquota zero instituída pelo Decreto 5.442/05; e que, sucessivamente, a possibilidade de creditamento de despesas financeiras deriva do princípio da não cumulatividade (3529084).

Contrarrazões (3529084).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo (4326096).

É o relatório.

VOTO

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ser manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/ COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calcada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, b, da CF – após alteração pela EC 20/98. O teor do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeitada ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como “todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica”.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012.). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: . a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10 os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equivoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.- Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assim as instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

O STJ e este Tribunal vêm se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALIQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, restabeleceu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contrariedade entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido.

(AIRESPP 201700252649 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJE DATA:10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426, DE 2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE. ATOS COOPERATIVOS. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a incidência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras da recorrente. 2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira amplamente fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de erro material, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte. 3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. A esse propósito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à desnecessidade de enfrentamento tópico dos argumentos apresentados pelas partes, bastando para a validade do julgamento que este tenha sido suficientemente motivado, ainda que de forma diversa daquela apresentada pelos recorrentes e contrária aos seus interesses. 4. No mérito, a decisão do Tribunal a quo está em linha com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017). 5. A legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da Cofins previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras é matéria pacífica na jurisprudência do STJ, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos. 6. Em relação ao regime fiscal do ato cooperativo da Lei 5.764/1971, não se pode olvidar a distinção entre os atos cooperativos mediante os quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos que extrapolam as finalidades institucionais e são geradores de tributação. A cooperativa quando presta serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro, mas servir aos associados. Realizando a cooperativa operações de mercado, a incidência da tributação questionada é de rigor. 7. Correto o acórdão recorrido ao adotar a seguinte fundamentação (fls. 184-185, e-STJ): "Contudo, diferentemente do que quer fazer crer a impetrante, ora embargante, o que se extrai dos autos é que as suas receitas financeiras não são, em sua grande maioria, auferidas no exercício de atos cooperativos, e que, ademais, não estão sendo incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS aquelas poucas receitas financeiras originadas de atos cooperativos. Conforme se extrai dos balancetes trazidos aos autos pela impetrante com a inicial (evento nº 01, "OUT6"), a grande maioria das suas receitas financeiras são constituídas de rendimentos sobre aplicações financeiras, que, à toda evidência, não correspondem a atos cooperativos praticados por uma cooperativa agroindustrial. Por outro lado, verifica-se daqueles mesmos balancetes que a impetrante divide a subconta "3.03.02 INGRESSOS E RECEITAS FINANCEIRAS" em duas outras subcontas, uma intitulada "3.03.02.01 INGRESSOS FINANCEIROS-ATOS COOPER" e a outra "3.03.02.02 RECEITAS FINANCEIRAS-ATOS NÃO COOPER". Ora, a partir da classificação jurídico-contábil adotada pela impetrante conclui-se que ela não submete à tributação de PIS e COFINS os valores auferidos com atos cooperativos, e por isso mesmo os classifica como meros ingressos financeiros, apartando-os, na subconta "INGRESSOS FINANCEIROS", dos valores auferidos a partir de atos não cooperativos, que por sua vez são lançados na subconta "RECÉITAS FINANCEIRAS", e - esses sim - submetidos à tributação de PIS e COFINS." 8. Não bastasse o acima, em que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2014; AgR no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 27.9.2013), a recorrente traz aresto paradigma que em nada se coaduna com a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras da cooperativa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não existe divergência jurisprudencial, quando o contexto fático dos acórdãos confrontados tem disparidade, como na presente hipótese. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201702345781 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN DJE / DATA:19/12/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentadas as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS : 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/ COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/ COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

(AMS 00184126520154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, ajuntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES^{ca}. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/ COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/ COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. 3. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedado somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. 4. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º,II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

(AMS 00044246520154036103 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETOS 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015. 2. As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso. 3. Com base nesse permissivo legal, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. 4. Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o Decreto nº 5.442, de 2005. 5. Tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero às alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014. 6. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte. 7. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. 8. Apelação desprovida.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-94.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDREA'S FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-94.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDREA'S FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COIFNS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e, se realizada a compensação pela via administrativa, os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

Reitera a embargante a necessidade de suspensão do feito, frente aos embargos declaratórios opostos no RE 574.706. Aduz também omissão quanto: aos arts. 3º, I e IV, 170, 194 e 105 da CF e aos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; a inteligência da base de cálculo do PIS/COFINS e das contribuições previdenciárias, permitindo a inclusão do ICMS (6506812).

Contrarrazões (6994562).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-94.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDREA'S FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Já ficou assentado, tanto em decisão monocrática quanto no acórdão ora guerreado, pela plena aplicabilidade do decidido no RE 574.706 – com a fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS –, assim como seu escopo e o procedimento de repetição dos indébitos.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,05% sobre o valor da causa - R\$ 1.000.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Já ficou assentado, tanto em decisão monocrática quanto no acórdão ora guerreado, a plena aplicabilidade do decidido no RE 574.706 – com a fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS –, assim como seu escopo e o procedimento de repetição dos indébitos.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,05% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000217-10.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000217-10.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTE DE TRIBUTOS perante acórdão que negou provimento a seu recurso de apelo. Transcreve-se sua ementa:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS CONTRIBUINTE TRIBUTÁRIOS (ANDCT). AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR COMPROVADA AUSENTE ASSOCIADOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DO AJUIZAMENTO, VOLTADO PARA RECONHECER O DIREITO DE EXCLUIR O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS E DE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS. A MERA PERTINÊNCIA TEMÁTICA NÃO É O BASTANTE PARA CARACTERIZAR O INTERESSE, DADA A ABSTRAÇÃO DE SEU OBJETO SOCIAL E O NÚMERO DE PESSOAS VINCULADAS AO MESMO - A TOTALIDADE DE CONTRIBUINTE BRASILEIROS. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO-SE A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma. 2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, não mantinha ou mantém em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada (ou mesmo a qualquer outra), a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato. 3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático. 4. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.*

A embargante sustenta: a possibilidade de reconhecimento de ofício de sua legitimidade ativa e interesse processual, acostando aos autos comprovantes de filiados domiciliados em pelo menos 09 Estados; a falta de fundamentação do *decisum*, por não ter enfrentado todos os argumentos deduzidos; a inexistência de litigância de má-fé, tendo por finalidade a defesa de direitos sociais e a diminuição da carga tributária, aplicando-se o disposto no art. 374, IV, do CPC/15; sua legitimidade ativa independe de autorização ou de apresentação de lista de filiados, na forma do art. 21 da Lei 12.016/09 e do art. 5º, LXX, b, da CF; e a omissão quanto à jurisprudência trazida e à Súmula 629 do STF (3499900).

Resposta (3539318).

Após ciência do acórdão, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento dos embargos de declaração (4461120).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000217-10.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu.

Registrou-se que “(o) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique”.

Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 1.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou consignado no *decisum* que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001758-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: STAUBLI COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001758-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: STAUBLI COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por STAUBLI COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA, perante acórdão que negou provimento a seu apelo. Segue a ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (EREsp 1403532 / SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inexiste óbice ao presente julgamento, porquanto, nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria ora discutida em sede do RE 946.648/SC, o E. Relator expressamente afastou a aplicação do art. 1.037, II, do CPC/15. Por seu turno, a atribuição de efeito suspensivo ao referente recurso extraordinário por meio da AC 4.129 indica apenas que o Relator admitiu a aparência do direito pleiteado pela recorrente, mantendo-se em aberto o posicionamento da própria Corte sobre o tema. 2. O STJ já firmou entendimento pela legalidade da exação (EREsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015), tendo por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário. 3. Consignou-se no voto condutor do julgado paradigma que "(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)". 4. A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

A embargante sustenta a necessidade de suspensão do feito, dada a repercussão geral conferida ao RE 946.648 (tema 906), bem como prequestionar dispositivos legais (3542086).

Resposta (705168).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001758-78.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: STAUBLI COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou expressamente consignado no *decisum* que *“(n)ada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15 em decisão monocrática proferida em 10.09.16. Logo, inexistente óbice ao presente julgamento. Por seu turno, a atribuição de efeito suspensivo ao referente recurso extraordinário por meio da AC 4.129 indica apenas que o Relator admitiu a aparência do direito pleiteado pela recorrente, mantendo-se em aberto o posicionamento da própria Corte sobre o tema”*.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois *"não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa"* (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que *"o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão"* (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que *"a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC"* (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 10.000,00 (doc. 1430987), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou expressamente consignado no *decisum* que “(n)ada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15 em decisão monocrática proferida em 10.09.16. Logo, inexistente óbice ao presente julgamento. Por seu turno, a atribuição de efeito suspensivo ao referente recurso extraordinário por meio da AC 4.129 indica apenas que o Relator admitiu a aparência do direito pleiteado pela recorrente, mantendo-se em aberto o posicionamento da própria Corte sobre o tema”.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000864-81.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA TUIUTI S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000864-81.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA TUIUTI S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI,
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUÁRIA TUIUTI S/A perante acórdão que não conheceu do reexame necessário e negou provimento a seu apelo. Transcreve-se sua ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NÃO CONHECIDO. ART. 19, § 2º, DA LEI 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE DE O RECONHECIMENTO DA MORA ADMINISTRATIVA NA APRECIÇÃO DE PERDCOMP'S IMPORTAR NO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE IMEDIATO RESSARCIMENTO DOS CRÉDITOS OBJETO DOS PEDIDOS ADMINISTRATIVOS. PRERROGATIVA DE A FAZENDA PÚBLICA VERIFICAR SUA CERTEZA E LIQUIDEZ, RESTRINGINDO-SE A JURISDIÇÃO AO EXAME DE LEGALIDADE DO ATO. CORREÇÃO A PARTIR DA CONFIGURAÇÃO DA MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1.O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. 2.O pedido pelo imediato ressarcimento dos créditos objeto das PER/DCOMP'S em comento esbarra na prerrogativa de a Administração Fazendária proceder à verificação de sua liquidez e certeza, promovendo ou não a homologação dos dados fiscais contidos naquelas declarações, tudo nos termos do art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. O reconhecimento da mora administrativa frente ao art. 26 da Lei 11.457/07 não pode importar no reconhecimento do direito creditório, sob pena de o Judiciário se imiscuir em competência exclusiva de outro Poder. A Jurisdição apenas cuida para que a Administração se atenha aos limites legais impostos pelo ordenamento jurídico, em efetivo controle de legalidade de seus atos. Precedentes. 3.A Fazenda Pública somente estará em mora a partir do término do prazo de 360 dias para a apreciação de pedidos administrativos, incidindo então a Taxa SELIC sobre créditos tributários eventualmente reconhecidos. Precedentes.

Aduz a embargante erro material do julgado, posto que o pedido de conclusão dos processos administrativos não objetivam que se confirme a liquidez e certeza do crédito em sede judicial, mas que se determine o aproveitamento dos créditos tão logo haja a conclusão. Alegou ainda que os prazos temporais para a conclusão do pedido e para a incidência da Taxa SELIC não se confundem, sendo esta devida a partir do protocolo administrativo (3492215).

A União não apresentou resposta, por entender que o recurso tem mero intuito protelatório (5049796).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000864-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA TUIUTI S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A

APELADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Com efeito, os fundamentos do *decisum* esclarecem a impossibilidade do provimento jurisdicional perquirido, vez que a determinação de imediata devolução dos créditos ou de identificação de prazo para tanto, a partir da conclusão dos processos administrativos, esbarra no exame de liquidez e certeza daqueles créditos, prerrogativa exclusiva da Administração Fazendária. Como exposto, a legislação vigente apenas confere ao contribuinte o direito à incidência da Taxa SELIC a partir da configuração da mora administrativa – o término do prazo de 360 dias -, não permitindo que se assinie prazo para a efetiva devolução dos créditos. No que tange ao marco inicial para a aplicação do referido índice, adotou-se posicionamento firmado pelo STJ e por esta Sexta Turma, inexistindo obscuridade a ensejar o emprego dos aclaratórios.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os fundamentos do *decisum* esclarecem a impossibilidade do provimento jurisdicional perquirido, vez que a determinação de imediata devolução dos créditos ou de identificação de prazo para tanto, a partir da conclusão dos processos administrativos, esbarra no exame de liquidez e certeza daqueles créditos, prerrogativa exclusiva da Administração Fazendária. A legislação vigente, como exposto, apenas confere ao contribuinte o direito de incidência da Taxa SELIC a partir da configuração da mora administrativa – o término do prazo de 360 dias -, não permitindo que se assinale prazo para a efetiva devolução dos créditos. No que tange ao marco inicial para a aplicação do referido índice, adotou-se posicionamento firmado pelo STJ e por esta Sexta Turma, inexistindo obscuridade a ensejar o emprego dos aclaratórios.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000940-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTERMAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000940-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTERMAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 11/04/2017, por Mastermag Indústria e Comércio de Peças Automotivas LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a propositura da presente ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para excluir dos valores devidos a título de ICMS no cálculo da COFINS e do PIS e para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, atualizados pela taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União, sustentando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração do RE nº 574.706/PR. Reiterou o posicionamento de regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000940-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTERMAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 957710).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a abril de 2012, diante da impetração deste feito em 11/04/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson di Salvo.

5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a abril 2012, diante da impetração deste feito em 11/04/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida parcialmente reformada, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

11. Apelação negada e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001123-87.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COUROQUIMICA COUROS E ACABAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001123-87.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COUROQUIMICA COUROS E ACABAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança em parte, autorizando a compensação tão somente do indébito posterior ao ajuizamento da ação. Não houve condenação em honorários advocatícios e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pela rejeição da preliminar e prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001123-87.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COUROQUIMICA COUROS E ACABAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e prestação de serviço, nos termos de seu do instrumento particular de alteração contratual acostado aos autos (ID 3372198, fls.36/45).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, em princípio, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria. Contudo, tendo a r. sentença determinado que a compensação do indébito se dê apenas após a propositura desta ação, e sendo vedada a *reformatio in pejus*, há que ser mantido nesta parte o entendimento do r. juízo de primeiro grau.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários somente após o ajuizamento do *mandamus*, provendo-se parcialmente a remessa oficial para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observando-se a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.

6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e da prestação de serviços, nos termos de seu instrumento particular de alteração contratual.

7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

8. O prazo prescricional a ser observado, em princípio, seria o quinquenal, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcançaria os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria. Contudo, tendo a r. sentença determinado que a compensação do indébito se dê apenas após a proposição desta ação, e sendo vedada a *reformatio in pejus*, há que ser mantido nesta parte o entendimento do r. juízo de primeiro grau.

9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Sentença recorrida mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários somente após o ajuizamento do *mandamus*, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observada a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001183-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE NOSSA SENHORA DO DESTERRO

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS PASSARIN NEVES - SP228798-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELAÇÃO (198) Nº 5001183-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE NOSSA SENHORA DO DESTERRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1609/2063

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação de rito comum, com pedido de tutela de urgência, em que se requer a anulação das multas impostas em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos, além do reconhecimento da desnecessidade da presença destes profissionais no referido estabelecimento.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados no patamar mínimo do art. 85, §2º, CPC/15 sobre o valor do benefício econômico pretendido, com possibilidade de majoração, nos termos do art. 85, § 11 e 5º, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente o cerceamento de defesa. No mérito, sustentou a ilegitimidade da autuação imposta, eis que a Lei nº 13.012/2014 não se aplica ao dispensário de medicamentos de pequena unidade hospitalar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001183-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE NOSSA SENHORA DO DESTERRO
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS PASSARIN NEVES - SP228798-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Assiste razão à apelante.

No caso vertente, os autos de infração foram lavrados em face da farmácia mantida nas dependências de unidade de pequeno porte, ante a necessidade da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Verifico que todos os autos de infração relativos ao presente recurso foram lavrados após a vigência da Lei n.º 13.021/2014 conforme indicam os documentos colacionados.

Referida lei, especialmente em seus arts. 3º, 5º e 6º, inciso I, atualmente prevê expressamente a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias de qualquer natureza:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Art. 6º Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:

I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento;

Nos termos da Lei 13.021/14 foi adotado um conceito amplo de farmácia, exigindo-se a presença de farmacêutico para seu funcionamento até mesmo para os dispensários de medicamento mantidos por unidades hospitalares ou equivalentes para o atendimento de seus usuários:

Art. 8º. A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

Não obstante, conforme entendimento do STJ e posicionamento recente desta C. Turma, tal dispositivo teve condão de revogar especificamente as disposições que regulavam os dispensários de medicamentos em unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente (art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/1973).

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. FARMACÊUTICO. PRESENÇA OBRIGATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua Primeira Seção, consolidou a orientação de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012). 2. Conforme bem destacado no acórdão recorrido, a entrada em vigor da Lei Federal n. 13.021/2014 "não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente". 3. No caso, concluiu o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, que a recorrida possui somente 35 (trinta e cinco) leitos, e, por isso, enquadra-se no conceito de pequena unidade hospitalar. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AIRES 1697211, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03/04/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO. 1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos. 2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico. 3. Agravo interno improvido.

(TRF3, Sexta Turma, 0009203-32.2016.4.03.6102, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 18/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE 1. Não há exigência legal sobre a permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos. 2. A inovação da Lei Federal nº. 13.021/2014 não alterou o panorama jurídico. 3. Agravo interno improvido.

(TRF3, Sexta Turma, 0021705-73.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fábio Preto, e-DJF3 25/05/2017)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. NOVA LEGISLAÇÃO. LEI N 13.021/2014. VETO AOS ARTIGOS 9º E 17º. APELAÇÃO IMPROVIDA. -A apelada possui um dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos pela rede pública. -A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos. -Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos. -A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos. -A matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]". -Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

Assim, tratando-se no presente caso de unidade de pequeno porte, existe fundamento para a suspensão da exigibilidade das multas originárias das notificações relativas aos referidos autos de infração, além do reconhecimento de inexigibilidade de responsável técnico, sendo de rigor a reforma do r. *decisum* de primeiro grau.

Prejudicada a análise da preliminar de cerceamento de defesa.

Em face do exposto, **dou provimento à apelação**, com condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. LEI Nº 13.021/2014. SEM ALTERAÇÕES SOBRE O TEMA.

1. Os autos de infração foram lavrados em face da farmácia mantida nas dependências de unidade de pequena unidade hospitalar, ante a necessidade da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

2. Nos termos da Lei 13.021/14 foi adotado um conceito amplo de farmácia, exigindo-se a presença de farmacêutico para seu funcionamento até mesmo para os dispensários de medicamento mantidos por unidades hospitalares ou equivalentes para o atendimento de seus usuários.

3. Não obstante, conforme entendimento do STJ e posicionamento recente desta C. Turma, tal dispositivo não teve o condão de revogar as disposições que regulavam os dispensários de medicamentos em unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente (art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/1973).

4. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, com condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000491-02.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BR BEAUTY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000491-02.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR BEAUTY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação. Pleiteia, subsidiariamente, a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a restituição dos valores indevidamente recolhidos e permitindo à parte autora optar pela compensação com débitos próprios havidos com a Fazenda Nacional, nos termos da Súmula 461/STJ. Honorários devidos no percentual médio (soma do percentual máximo com o percentual mínimo, dividido por dois) do inciso pertinente do parágrafo 3.º do mesmo artigo 85, inciso a ser definido apenas na fase de liquidação, após a atualização do valor devido até a data da conta de liquidação.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A parte autora/apelada ingressou com petição argumentando pela existência de fato novo, qual seja, que a RFB publicou a Solução de Consulta Interna RFB/COSIT nº 13/2018, decidindo que o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor mensal do ICMS a recolher e não o valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais de saída das mercadorias (ID 8253672).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000491-02.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR BEAUTY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

VOTO

Preliminarmente, não conheço do pedido veiculado na petição intercorrente (ID 8253672) por se tratar, não de fato novo, mas sim de pedido inovador.

Assiste razão à apelante, em parte.

O v. acórdão anteriormente prolatado encontra-se em dissonância com o decidido pelo C. STF, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15.

Passa-se, assim, ao novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da autora/apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora/apelante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 6498417).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 30/03/2012, diante do ajuizamento deste feito em 30/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida em parte, ante o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, **exceto com as contribuições de natureza previdenciária**, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, em juízo de retratação, **dou parcial provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Rejeitado o pedido da União, de necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

4. Reconhecido o direito da autora/apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson di Salvo.

6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora/apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social.

7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 30/03/2012, diante do ajuizamento deste feito em 30/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Sentença recorrida mantida em parte ante o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

12. Juízo de retratação exercido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001027-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONTAKE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE

DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001027-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONTAKE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 17/05/2017, por Ontake veículos LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos a partir da propositura da presente ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições com a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região na data do trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União, sustentando, preliminarmente, a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer a reforma do julgado, com a consequente denegação da segurança.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001027-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONTAKE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Não assiste razão a apelante. Remessa oficial parcialmente provida.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (Id. 1552930).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 17/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson dos Santos.
5. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (Id. 1552930).
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 17/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.
11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001056-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASINTER PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001056-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASINTER PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, por Brasinter Produtos Químicos LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a propositura da presente ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como declarar o direito da impetrante à compensação. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE Nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001056-31.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASINTER PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante. Remessa oficial parcialmente procedente.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 3344342).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a março de 2012, diante da impetração deste feito em 08/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.
5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a março de 2012, diante da impetração deste feito em 08/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007

11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021230-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: TERRA SANTA AGRO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021230-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: TERRA SANTA AGRO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP1566800A, FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERRA SANTA AGRO S.A, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo que, em ação anulatória, indeferiu a concessão de tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário de PIS/COFINS (principal, juros de mora e multa) decorrentes do Processo Administrativo nº 19515.723091/2013-14 (ID Num. 5058476 - Pág. 3/6).

Alega a agravante, em síntese, que: a Receita Federal apurou erroneamente o PIS e a COFINS, vez que utilizou as alíquotas padrão sobre as receitas da recorrente, sendo que esta estaria sujeita à apuração especial, por vender biodiesel; houve a glosa da integralidade dos créditos aproveitados com base na sistemática não cumulativa prevista pelas Leis nºs 10.837/2002 e 10.833/2003, desconsiderando se tratar de uma empresa que possui direito aos créditos na aquisição de insumos, energia elétrica e frete por decorrência legal; existe a probabilidade do direito, na medida em que restou configurado o cerceamento do seu direito de defesa, tendo apresentado toda a documentação necessária à comprovação da sua alegação (mais de 1.000 páginas), mas os julgadores se negaram a analisar; existe o perigo de dano, vez que está impedida de renovar sua certidão de regularidade fiscal em razão do Processo Administrativo nº 19515.723091/2013-14, além de estar sujeita à inscrição do débito em dívida ativa, o que ensejará um acréscimo de 20% ao valor de um débito que já se revela exorbitante (R\$ 105.071.642,52), ajuizamento de execução fiscal (com risco de constrição de bens), inscrição de sua razão social em órgãos de restrição ao crédito/protesto de títulos, dentre outras situações de difícil reparação; não quer ser obrigada a garantir este débito que se mostra abusivo e tendo que incorrer com custos elevados para a contratação de uma garantia.

Requer o provimento do recurso para “*que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 19515.723091/2013-14 até o julgamento final da Ação Anulatória, nos termos do artigo 151, V, do CTN*” (ID Num. 5058475 - Pág. 14).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021230-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: TERRA SANTA AGRO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 19515.723091/2013-14.

Na decisão agravada, o r. Juízo Singular indeferiu o pedido de tutela provisória, sob o argumento de que a manutenção da exigibilidade do crédito tributário decorreria de conduta imputável à própria recorrente, que não entregou os documentos ao Fisco quando lhes foram solicitados (ID Num. 9936800 - Pág. 3):

A mencionada decisão indica, também, que a empresa autora foi intimada SETE vezes, no período de 26 de outubro de 2012 a 06 de dezembro de 2013 para apresentar a documentação solicitada e ressalta que “muitas foram as não atendidas e as atendidas apenas parcialmente pela fiscalizada” (id nº 9550375, página 104).

Observa-se, portanto, que a empresa autora foi intimada diversas vezes, no período de um ano, para apresentar os documentos solicitados pela autoridade fiscal, mas apresentou, apenas, parte da documentação requerida, impossibilitando a apuração dos valores das contribuições efetivamente devidas.

Ademais, na presente fase processual, em que somente é possível a cognição sumária, não se pode afirmar que a maior parte da receita da empresa autora, na época dos fatos, originava-se da venda de biodiesel, ensejando a aplicação das alíquotas específicas; não sendo também possível afirmar que houve a glosa indevida dos créditos da contribuição ao PIS e da COFINS, eis que a presente ação foi instruída com as cópias de aproximadamente 34.900 notas fiscais, evidenciando ser imprescindível a instrução probatória.

Frise-se que a própria autora reconhece que o direito alegado é verificável por meio de laudo contábil, pelo que, de pronto, requereu a produção da prova pericial, para comprovação das suas alegações.

De fato, o argumento procede.

Em contraminuta, constata-se que desde o início da ação fiscal (10/2012), o órgão fiscalizador solicitou diversas informações e documentos da recorrente, subsistindo as pendências até 12/2013 (Doc ID Num. 7099586 - Págs. 3-4):

- i) Termo de início da ação fiscal: ciência em 26/10/2012, com a solicitação das informações e documentos básicos, a qual não foi atendida;
- ii) 1ª intimação: lavrada em 08/05/2013 e ciência em 15/05/2013; foi reiterando o pedido no Termo de início da ação fiscal;
- iii) 2ª intimação: ciência em 03/06/2013 com prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento, vencimento em 18/06/2013; foram pedidos nove documentos; em 28/06/2013 a empresa protocolou pedido, intempestivo, de dilação de prazo; o pedido foi atendido, com dilação de prazo de mais 30 (trinta) dias ali solicitada; novo prazo, portanto, 18/07/2013; em 31/07/2013, a empresa protocolou, intempestivamente, nova carta de acompanhamento de documentos, informando o atendimento de 8 dos 9 itens solicitados; em análise do conteúdo apresentado foi verificado o não atendimento dos três primeiros itens da intimação, embora listados pela interessada como tendo sido apresentados;
- iv) 3ª intimação: ciência em 26/08/2013, com prazo de 5 dias para apresentação dos itens não apresentados por ocasião da intimação anterior, especialmente os balancetes mensais; o procurador da fiscalizada informou não possui balancetes de verificação, mas somente os balanços anuais normais, os quais foram apresentados; foi solicitado que a informação fosse feita por escrito, o que foi feito através de correspondência datada de 18/09/2013, 18 dias após o vencimento do prazo dado na intimação;
- v) 4ª intimação: ciência em 10/10/2013, com prazo de 10 dias, solicitando o atendimento dos demais itens (exceto balancetes) ainda não atendidos; em 21/10/2013, a contribuinte apresenta mídia eletrônica onde diz conter os demonstrativos analíticos das operações contidas no item 2 da Intimação 4 (créditos descontados) e solicita dilação de prazo de mais 10 (dez) dias para apresentação do restante; a dilação foi concedida, com novo prazo vencendo em 31/10/2013; a mídia eletrônica (CD) apresentada, entretanto, não trouxe os elementos descritos em seu protocolo nem nos termos solicitados, caracterizando-se inepta aos trabalhos da fiscalização;
- vi) 5ª intimação: ciência em 25/11/2013, com prazo de cinco dias; reitera novamente a apresentação do item 2 da intimação 4 (créditos descontados), asseverando que o seu não atendimento implicará na desconsideração e glosa dos créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins decorrentes do sistema não cumulativo e o consequente lançamento tributário decorrente; vencido o prazo em 02/12/2013, a intimação não foi atendida;
- vii) 6ª intimação: ciência em 23/11/2013, com prazo de cinco dias, contendo nova reiteração das intimações 2 e 3, especialmente dos demonstrativos solicitados no item 4 da intimação 2 (provisões/reversões); vencido o prazo em 29/11/2013, a intimação não foi atendida;
- viii) 7ª intimação: ciência em 27/11/2013, com prazo de cinco dias, novamente reiterando os itens não atendidos das intimações anteriores e solicitando documentos e elementos “naturais e estáveis das operações da empresa”, numa última tentativa de realização de exames determinados pelo programa de fiscalização; vencido o prazo, a intimação não foi atendida;
- ix) em 06/12/2013 foi protocolado outro pedido de dilação de prazo de mais 5 (cinco) dias para atender o solicitado nas intimações 5 e 6, estas com prazos já vencidos, em 02/12/2013 e em 29/11/2013, com prazos já vencidos, em 02/12/2013 e em 29/11/2013.

Ora, tendo em vista que a recorrente demorou em atender as diversas intimações fiscais, seja protocolando sucessivos pedidos de prazo, seja entregando documentos insuficientes para subsidiar suas alegações, constata-se que a decisão denegatória proferida no Processo Administrativo nº 19515.723091/2013-14, no sentido de não reconhecer a existência de alíquotas diferenciadas de PIS e COFINS, decorreu de sua própria conduta.

Inclusive, a própria agravante reconhece que deixou de atender às solicitações da Fazenda Nacional por “*estar em processo de mudança de São Paulo/SP para Nova Mutum/MT (item 8 da inicial) e, portanto, nem todos os arquivos físicos e digitais foram localizados naquele momento*” (ID Num. 5058475 - Pág. 5).

Especificamente quanto aos documentos que instruíram o presente recurso, percebe-se que a recorrente acostou mais de 30.000 (trinta) mil notas fiscais.

No entanto, de simples análise destes documentos, não há como se aferir, de plano, a probabilidade do direito da recorrente de que faz jus às alíquotas diferenciadas de PIS e COFINS, assistindo razão ao Magistrado Singular quando assim ponderou (ID Num. 5058476 - Pág. 5):

Ademais, na presente fase processual, em que somente é possível a cognição sumária, não se pode afirmar que a maior parte da receita da empresa autora, na época dos fatos, originava-se da venda de biodiesel, ensejando a aplicação das alíquotas específicas; não sendo também possível afirmar que houve a glosa indevida dos créditos da contribuição ao PIS e da COFINS, eis que a presente ação foi instruída com as cópias de aproximadamente 34.900 notas fiscais, evidenciando ser imprescindível a instrução probatória.

Saliente-se, por fim, que a recorrente aduziu que não quer ser obrigada a garantir o débito fiscal, seja porque entende abusivo, seja porque arcaria com custos elevados para a contratação de uma garantia.

Nestes termos, não tendo sido demonstrada a probabilidade do direito, nem garantido o juízo, inviável a concessão da pretensão almejada.

Em caso análogo, a E. Segunda Seção desta Corte Federal assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR CONTA DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DO TRIBUTO OU DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela recorrente. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).
2. Na ação anulatória proposta pela executada não houve o depósito integral do tributo com a finalidade de inibir a propositura da execução fiscal. Ademais, consta que foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida naqueles autos.
3. Não há razão válida para sustar o andamento de execução fiscal porque o mero ajuizamento de ação anulatória sem notícia de decisão favorável à autora e sem comprovação de qualquer depósito não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.
4. Havendo norma específica a reger as relações tributárias, não é possível reconhecer prejudicialidade externa a justificar a suspensão do trâmite processual, sobretudo porque o STJ, órgão que tem a última palavra em sede de interpretação da legislação federal tem decidido que, para a suspensão do processo executivo nesses casos, é necessária a oferta de garantia.
5. Na singularidade, não se encontra presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI 5006087-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luis Antonio Johonson Di Salvo, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Consta dos autos que a recorrente demorou em atender as diversas intimações fiscais, seja protocolando sucessivos pedidos de prazo, seja entregando documentos insuficientes para subsidiar suas alegações, de forma que a decisão denegatória proferida no Processo Administrativo nº 19515.723091/2013-14, no sentido de não reconhecer a existência de alíquotas diferenciadas de PIS e COFINS, decorreu de sua própria conduta.
2. Especificamente quanto aos documentos que instruíram o presente recurso, percebe-se que a recorrente acostou mais de 30.000 (trinta) mil notas fiscais. No entanto, de simples análise destes documentos, não há como se aferir, de plano, a probabilidade do direito em relação às alíquotas diferenciadas de PIS e COFINS.
3. Não tendo sido demonstrada a probabilidade do direito, nem a existência de garantia do juízo, inviável a concessão da pretensão almejada.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013296-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEON COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE CARVALHO PAES CAPPELLETTO - SP243286

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013296-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEON COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE CARVALHO PAES CAPPELLETTO - SP243286

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 28/08/2017, por Neon Comercial LTDA, contra ato iminente do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP e da Delegada da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (DEFIS), objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, respeitado o prazo quinquenal contado a partir da data da propositura da presente ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos a partir da data de cada recolhimento.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Alega, ainda, a ausência de provas das receitas que compuseram a base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013296-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEON COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHELE CARVALHO PAES CAPPELLETTO - SP243286

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente reformada.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 3144066/3144068).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a agosto de 2012, diante da impetração deste feito em 28/08/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.
5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a agosto de 2012, diante da impetração deste feito em 28/08/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.
11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2019 1635/2063

deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005435-67.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MACOM MALHAS DE COMPRESSAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005435-67.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACOM MALHAS DE COMPRESSAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 27/09/2017, por Macom Malhas de Compressão LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) dias, com tributos e contribuições administrados pela SRF, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Previdenciária, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo deferiu a liminar e concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como declarar o direito da impetrante à compensação dos valores pagos indevidamente, anteriores aos 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa Selic, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.*

Apelou a União requerendo o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005435-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACOM MALHAS DE COMPRESSAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 6104215).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a setembro de 2012, diante da impetração deste feito em 27/09/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johorsom di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente setembro de 2012, diante da impetração deste feito em 27/09/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007

11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001364-77.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001364-77.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10/05/2017, por Lepe indústria e comércio LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de Janeiro de 2015, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos a partir da data de cada recolhimento.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos dos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos pela taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os Embargos de Declaração opostos pela impetrante foram acolhidos para excluir da fundamentação da sentença a referência à incidência do art. 166 do CTN no momento da compensação e/ou restituição dos tributos recolhidos indevidamente.

Apelou a impetrada requerendo a suspensão do processo até o trânsito em julgado do acórdão do RE n. 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001364-77.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Primeiramente, reconheço ser a sentença ultra petita, uma vez que o impetrante requereu em sua inicial a compensação a partir de janeiro de 2015 e o juiz reconheceu em sentença o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 3136670).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 10/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, para reduzir a sentença ao limite pedido e para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença ao limite do pedido e, no mérito, afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.
5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 10/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Sentença recorrida deve ser parcialmente provida, para reduzir a sentença ao limite do pedido e, no mérito, excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.
11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença ao limite do pedido e, no mérito, afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012468-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: JUSSARA FERNANDES BEZERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA LEMOS XAVIER - SP176243-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012468-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: JUSSARA FERNANDES BEZERRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA LEMOS XAVIER - SP176243-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em sede de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à renovação de passaporte no prazo estabelecido pela IN nº 003/08-DG/DPF.

O pedido liminar foi deferido para determinar que a autoridade coatora realizasse a confecção, expedição e entrega dos passaportes em nome da parte impetrante.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012468-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: JUSSARA FERNANDES BEZERRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA LEMOS XAVIER - SP176243-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A parte impetrante realizou pedido administrativo de renovação de passaporte. Não obstante, foi surpreendida pela informação de que a Polícia Federal determinou a suspensão da confecção de passaportes diante de grave crise orçamentária, sem qualquer previsão acerca de prazos para entrega dos documentos requeridos.

Ocorre que a parte impetrante já possuía viagem agendada, necessitando da emissão do documento dentro do prazo determinado pela legislação de regência.

Neste sentido, importante destacar a Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

Conforme análise dos autos verifica-se que a parte impetrante foi atendida administrativamente, gerando justa expectativa de emissão do novo passaporte dentro do prazo previsto pela Administração.

Ademais, a não emissão de passaporte viola o princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, que não pode ser interrompido.

Deve, também, ser respeitado o direito da impetrante à locomoção, visto que a administrada atendeu todos os requisitos previstos em lei para regular emissão de seu passaporte, não podendo ser impedida de realizar viagem já agendada.

Em face do exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. CRISE ORÇAMENTÁRIA. DIREITO À LOCOMOÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO, EFICIÊNCIA. PRAZO ADMINISTRATIVO. JUSTA EXPECTATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. IMPROVIDA.

1. A parte impetrante realizou pedido administrativo de renovação de passaporte. Não obstante, foi surpreendida pela informação de que a Polícia Federal determinou a suspensão da confecção de passaportes diante de grave crise orçamentária, sem qualquer previsão acerca de prazos para entrega do documento requeridos.
2. Conforme análise dos autos verifica-se que a parte impetrante foi atendida administrativamente, gerando justa expectativa de emissão do novo passaporte dentro do prazo previsto pela Administração.
3. Ademais, a não emissão de passaporte viola o princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, que não pode ser interrompido.
4. Deve, também, ser respeitado o direito da parte impetrante à locomoção, visto que a administrada atendeu todos os requisitos previstos em lei para regular emissão de seu passaporte, não podendo ser impedida de realizar viagem já agendada.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002672-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KALINA INDUSTRIA DE FIOS E LINHAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCO ALEXANDRE SOARES SILVA - SC17420

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002672-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KALINA INDUSTRIA DE FIOS E LINHAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCO ALEXANDRE SOARES SILVA - SC17420

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002672-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KALINA INDUSTRIA DE FIOS E LINHAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCO ALEXANDRE SOARES SILVA - SC17420

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Inicialmente, deixo consignado que não há necessidade de se aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Neste particular, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 3364257).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 15/03/2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida ante o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Rejeitado o pedido da União, de necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu estatuto social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 15/03/2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Sentença recorrida mantida ante o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco

12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027092-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOUR MAMA PRODUCAO DE FILMES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

APELAÇÃO (198) Nº 5027092-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOUR MAMA PRODUCAO DE FILMES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 13/12/2017 por YOUR MAMA PRODUCAO DE FILMES LTDA. contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo Paulo, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime não-cumulativo, em razão da ofensa aos artigos 195, inciso I, "b" da Carta Magna; 9º da Lei nº 4.320/64, e 110 do Código Tributário Nacional, vez que o indigitado imposto não é receita da Impetrante, mas sim de um terceiro, o ente federado detentor da respectiva competência tributária. Como consequência da inconstitucionalidade, seja assegurado o direito de repetir, pela via que a Impetrante entender mais adequada, quando do trânsito em julgado do writ, os valores pagos indevidamente a maior nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data de cada pagamento e atualizados pela Taxa Selic a partir de então. Quanto às vias (modalidades) de repetição a serem eleitas oportunamente pela parte Impetrante, ao término do processo, seja garantida a opção pela compensação tributária, declarando-se o crédito referente às diferenças recolhidas a maior desde a competência de Janeiro de 2013, para fins de compensação com quaisquer débitos, vencidos e/ou vincendos, administrados pela Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi deferida para autorizar o depósito requerido, na integralidade do devido, que deverá ser efetuado na CEF, posto situado neste Fórum Pedro Lessa, à disposição deste juízo e vinculado ao presente processo, que, **se integral**, surtirá os efeitos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

O r. Juízo *a quo* CONCEDEU A SEGURANÇA postulada para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante. Reconhecido, ainda, o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISSQN, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional).

Apelou a União Federal para pleitear, liminarmente, a suspensão do presente feito até que ocorra a finalização do julgamento do RE 574.706 pelo E. Supremo Tribunal Federal, com o julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional. Afirma que a impetrante não demonstrou que o ISS fez parte da base de cálculo dessas contribuições, limitando-se a arguir a ilegitimidade de tal incidência. No mérito, alega a impossibilidade de exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027092-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOUR MAMA PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

VOTO

Não assiste razão à União Federal.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

O pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706 deve ser rejeitado, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 6949593).

O entendimento do STJ é pacífico no sentido de ser opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

5. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

7. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AGResp. 916275, j. 22/06/10, DJE 03/08/10)

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 13/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, há que ser reformada, em parte, a r. sentença recorrida, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*. Este raciocínio aplica-se, também, ao ISS.

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

4. Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo.

6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de prestação de serviços, nos termos de seu contrato social.

7. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de ser opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor.

8. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

9. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal e, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 13/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

10. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

11. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. Sentença recorrida reformada em parte, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

13. Apelação improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000269-82.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: IPEL-ITIBANYL PRODUTOS ESPECIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IPEL-ITIBANYL PRODUTOS ESPECIAIS LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000269-82.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: IPEL-ITIBANYL PRODUTOS ESPECIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IPEL-ITIBANYL PRODUTOS ESPECIAIS LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, sem pedido de liminar, impetrado em 14/03/2017, por Ipel-Itibanyl Produtos Especiais LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos pela taxa SELIC e acrescido de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017, bem como declarar o direito da impetrante à compensar os valores indevidamente recolhidos a partir de 15/03/2017, acrescidos de juros equivalente à taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrada, sustentando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração nos autos do RE n. 574.706/PR. E no mérito, requerer a reforma da sentença.

Apelou a impetrante requerendo que seja afastada a limitação temporal da sentença à data do julgamento do RE nº 574.706, gerando eficácia somente após de 15/03/2017.

Com contrarrazões de ambas partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000269-82.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: IPEL-ITIBANYL PRODUTOS ESPECIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IPEL-ITIBANYL PRODUTOS ESPECIAIS LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA):

Não assiste razão aos apelos da impetrada. Assiste razão, em parte, aos apelos da impetrante e à remessa necessária, tida por interposta, por força do previsto no art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 1278674).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a março de 2012, diante da impetração deste feito em 14/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, para reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos, com exceção com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores pagos indevidamente dos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento da ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, com exceção das contribuições sociais de natureza previdenciária e nego provimento à apelação da impetrada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.
5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a março de 2012, diante da impetração deste feito em 14/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, para reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos, contados da data do ajuizamento da ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, com exceção com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.
11. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas e Apelação da impetrada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores pagos indevidamente dos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento da ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, com exceção das

contribuições sociais de natureza previdenciária, e negou provimento à apelação da impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002904-36.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA RAMI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002904-36.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA RAMI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, sem pedido de liminar, a fim de declarar: a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que concerne ao recolhimento do IRPJ e da CSLL quando apurados no regime do Lucro Presumido, ou seja, o direito de promover a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apurados no regime do Lucro Presumido; a declaração do direito de compensação dos pagamentos feitos a maior devido à inclusão inconstitucional do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apurados no regime do Lucro Presumido, no período quinquenal, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e corrigidos pela SELIC;

A medida liminar foi deferida, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de incluir o ICMS na base de cálculo (receita bruta) do IRPJ e CSLL, na opção de tributação sobre lucro presumido, suspendendo a exigibilidade de tal parcela nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores do IRPJ e da CSLL, com a inclusão do **ICMS** em sua base de cálculo, bem como para **declarar** o direito à **compensação / restituição** dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação *supra*, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Sentença **não** submetida a *duplo grau de jurisdição* (Art. 496, §4º, inciso II, do NCPC).

Apelou a União Federal para, em preliminar, alegar a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 ao IRPJ (e CSLL) sob o Regime de Apuração do Lucro Presumido. No mérito, afirma a impossibilidade de exclusão do ICMS da “Base De Cálculo”.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002904-36.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA RAMI LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

VOTO

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, observa-se que o feito ora em análise não se relaciona à matéria de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apreciado pelo C. STF no julgamento do RE 574.706/PR, posto tratem de diferentes bases de cálculo, sendo objeto destes autos a inclusão do ICMS na base de cálculo IRPJ e CSLL incidente sobre o lucro presumido, em percentual sobre a receita bruta.

Assim, o cerne da questão encontra-se na possibilidade ou não de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculadas sobre o lucro presumido.

Nos termos dos arts. 43 e 44 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei 7.689, de 15/12/88, definiu a base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, permitida, portanto, a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Como mencionado, o ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL, a teor do art. 25, da Lei nº 9.430/96:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a recorrente pretende a exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob o argumento de que não representam renda ou acréscimo patrimonial.

2. O fato gerador da CSLL é o auferimento de lucro, e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

3. Conforme dispõe o art. 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais.

4. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica)." (REsp 983.134/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17.4.2008).

5. A impossibilidade de aproveitamento integral dos créditos de ICMS em virtude de aspectos negociais e de óbices à transferência a terceiros não autoriza a dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedente do STJ (REsp 859.322/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010) . 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1266868, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/04/13, DJE 10/05/13) grifos nossos

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausente o prequestionamento do disposto no art. 44, IV, da Lei n. 4.506/64, e no art. 392, do Decreto n. 3.000/99, incide o enunciado nº. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais (art. 43, do CTN).

3. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. Recurso especial não provido.

(RESP 859322, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/09/10, DJE 06/10/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ - CLSS - ICMS - BASE DE CÁLCULO - ARTIGOS 43 E 44 DO CTN - LEI Nº 7.689/88.

O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, e a base de cálculo recai exatamente sobre o montante, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. A Lei nº 7.689/88 estabelece em seu artigo 2º, caput, que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

A escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais de que cogita a lei de regência, ainda que, eventualmente, tal disponibilidade esbarre em restrições ao uso dos créditos adquiridos, atraindo, destarte, a tributação pelas exações em comento.

Reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 513607, 4ª Turma, Relatora Des. Federal Marli Ferreira, j. 28/11/13, DJF3 05/12/13)

Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria ter optado pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ÓBICES PARA INVIABILIZAR ANÁLISE DO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A mera citação no acórdão quanto ao "princípio federativo" não constitui fundamento autônomo apto a inviabilizar a análise do especial, mormente diante do real fundamento do acórdão, qual seja, a inviabilidade de incluir o crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, analisada à luz dos preceitos contidos no art. 44 do CTN e dos arts. 1º e 2º da Lei n. 7.689/88, o que tornam inaplicáveis os preceitos contidos nas Súmulas 126/STJ e 283/STF.

2. Irrelevante, ainda, a suscitada deficiência na demonstração da divergência, visto que o recurso foi interposto também pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957153/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2012).

4. O crédito presumido de ICMS configura "benefício fiscal" que ao ser lançado na escrita contábil da empresa promove, indiretamente, a majoração de seu lucro e impacta, conseqüentemente, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. O recurso de agravo regimental não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes nem de dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no RESP 1.458.772/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 02/10/2014, DJ 13/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. No julgamento dos precedentes REsp. n. 957.153/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 04.10.2012; e REsp. n.º 1.349.837-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 06.12.2012, este Superior Tribunal de Justiça respaldou a conduta adotada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de considerar o "crédito presumido de IPI" como "receita operacional" para fins de composição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Considerou-se ali que a técnica adotada pela lei para atingir o Lucro Real foi a de incluir como "despesa" o valor pago a título de IPI e, por consequência lógica, a inclusão como "receita operacional" do crédito presumido do IPI. Mutatis mutandis, a mesma lógica é aplicável ao crédito presumido de ICMS.

3. Os valores relativos ao crédito presumido do ICMS, por serem "ressarcimentos de custos" integram a receita bruta consoante o art. 44, III, da Lei n. 4.506.54 (recuperações ou devoluções de custos).

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes: REsp. n. 859.322 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14.09.2010; AgRg no REsp. n. 1.266.868 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04.04.2013.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP 1.448.693/RS, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/8/2014, DJ 12/8/2014)

TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSL, COFINS E PIS. LUCRO PRESUMIDO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. ICMS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso das empresas tributadas pelo regime do lucro presumido, os valores relativos ao ICMS integram a receita bruta e, por conseguinte, não podem ser excluídos na apuração das bases de cálculo do IRPJ, da CSL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

3. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

(AC 0005401-32.2007.4.03.6105/SP, Terceira Turma, relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 4/7/2013, DJ 16/7/2013)

Assim, diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente reformada.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O feito ora em análise não se relaciona à matéria de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apreciado pelo C. STF no julgamento do RE 574.706/PR, posto tratarem de diferentes bases de cálculo, sendo objeto destes autos a inclusão do ICMS na base de cálculo IRPJ e CSLL incidente sobre o lucro presumido, em percentual sobre a receita bruta.

2. O cerne da questão encontra-se na possibilidade ou não de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculadas sobre o lucro presumido.

3. Nos termos dos arts. 43 e 44 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

4. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei 7.689, de 15/12/88, definiu a base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

5. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, permitida, portanto, a tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Corte Regional.

6. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL, a teor do art. 25, da Lei nº 9.430/96.

7. Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria ter optado pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Precedentes.

8. Diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação relativamente a tais tributos.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009451-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANED ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: ISIS DA SILVA PIRES - RJ180912, IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ64457, EDUARDO VERGARA LOPES - RJ154190

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009451-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANED ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: ISIS DA SILVA PIRES - RJ180912, IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ64457, EDUARDO VERGARA LOPES - RJ154190

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30/06/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009451-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANED ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: ISIS DA SILVA PIRES - RJ180912, IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ64457, EDUARDO VERGARA LOPES - RJ154190

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.*

Inicialmente, deixo consignado que não há necessidade de se aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Neste particular, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu estatuto (ID 3373087).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 30/06/2012, diante da impetração deste feito em 30/06/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida ante o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.
2. Rejeitado o pedido da União, de necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante, consistente em atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu estatuto social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 30/06/2012, diante da impetração deste feito em 30/06/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Sentença recorrida mantida ante o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco

12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001345-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PRESIDENTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (OMB - CRESP)

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: WILLYAM DE MATTOS BRITO, HENRIQUE MILSONI OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001345-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PRESIDENTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (OMB - CRESP)

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: WILLYAM DE MATTOS BRITO, HENRIQUE MILSONI OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL perante acórdão que não conheceu de seu apelo, por deserção, e negou provimento ao reexame necessário. Segue sua ementa:

REEXAME E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. DESERÇÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO À ORDEM DOS MÚSICOS BRASILEIROS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE MÚSICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA E DESNECESSIDADE DE CONTROLE. APELO NÃO CONHECIDO E REEXAME NÃO PROVIDO. 1. A apelação foi interposta sem a comprovação do pagamento das custas judiciais, razão pela qual foi o apelante intimado a providenciar o seu recolhimento, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC/15. Como destacado pelo Juízo de Primeiro Grau, os conselhos profissionais não estão abrangidos pela isenção prevista no art. 4º da Lei 9.289/96, conforme expressamente ressaltado em seu par. único. Intimada pela via eletrônica e ciente da determinação por meio de sua Presidência em 19.07.17, a parte não se manifestou no prazo legal conferido pelo art. 1.007 do CPC/15, impondo o reconhecimento da deserção. 2. O STF já firmou posição pela inexigibilidade de registro junto à OMB para o exercício da atividade de músico, protegendo-se o direito à liberdade de manifestação artística e entendendo pela desnecessidade de seu controle por autarquia profissional.

A embargante sustentou que, na qualidade de autarquia federal (ADI 1.717-6/DF), tem direito à isenção prevista no art. 4º, *caput*, da Lei 9.289/96 e no art. 1º-A da Lei 9.494/97 (3547136).

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001345-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PRESIDENTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (OMB - CRESP)

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: WILLYAM DE MATTOS BRITO, HENRIQUE MILSONI OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* que a regra de isenção prevista no art. 4º da Lei 9.289/96 não abrange os conselhos profissionais, conforme expressamente ressalvado por seu parágrafo único. Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATORIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. Conforme entendimento da Súmula 187 do STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos". 2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício **profissional** a **isenção** do pagamento das **custas** conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp.1.338.247/RS, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1693950 / MG / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. 1. O benefício da isenção do preparo, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, caput, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional. 2. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, e dos arts. 3º, 4º e 5º da Lei 11.636/2007, cujo caráter especial implica sua prevalência sobre os arts. 27 e 511 do CPC, e o art. 39 da Lei 6.830/1980. 3. Não se conhece de Recurso Especial quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ). 4. Recurso Especial não conhecido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1338247 / RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 19/12/2012)

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 1.000,00(a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* que a regra de isenção prevista no art. 4º da Lei 9.289/96 não abrange os conselhos profissionais, conforme expressamente ressalvado por seu parágrafo único. Jurisprudência consolidada do STJ.
2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001634-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EZEQUIEL JOSE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA - SP179116

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a liberação de valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud.

O executado, ora agravante, aponta a impenhorabilidade de valores depositados em contas bancárias destinadas ao recebimento de aposentadoria. As sobras mensais seriam necessárias à manutenção de subsistência e garantia de existência digna, porque o agravante é idoso e doente, necessitando de cuidados médicos intensivos.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A atribuição do efeito em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis: (...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º. (...)

§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

A impenhorabilidade garante a subsistência.

Mas a chamada sobra – o excedente à garantia representada pela impenhorabilidade – não está abrangida pela proteção legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMUNERAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC/73. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*1. A eg. Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que **"a remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte"** (REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe de 29/08/2014).*

2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido somente na petição de agravo interno, não debatido pelas instâncias ordinárias, tampouco alegado em sede de recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1502605/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017).

No caso concreto, o Juízo de origem determinou o levantamento do valor correspondente à aposentadoria do agravante, mantendo a constrição sobre as “sobras” depositadas.

O procedimento é **regular**.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ativo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5025799-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IZILDINHA MARANHÃO BUAINAIN, ANA PAULA BUAINAIN

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 6478055) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos VI, do Código de Processo Civil.

Apelação das exequentes (Id nº 6478058) na qual requerem a reforma da r. decisão, com o processamento regular do feito. Apontam a competência territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: a prolação dos embargos de declaração em acórdão limitou a competência a este órgão.

Subsidiariamente, requerem a suspensão do processo, nos termos do julgamento do RE nº 626.307/SP, no Supremo Tribunal Federal. Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003606-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LINDAURA EUFRASIO NETO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 7540474) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos VI, do Código de Processo Civil.

Apelação da exequente (Id nº 754076) na qual requer a reforma da r. decisão, com o processamento regular do feito.

Aponta que a competência territorial seria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: o acordo coletivo homologado pelo Supremo Tribunal Federal não teria previsto qualquer restrição territorial.

Contrarrazões (Id nº 7540585).

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa da apelante.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos parcialmente acolhidos.

A ação coletiva foi processada na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).

O poupador era domiciliado no Município de Sorocaba/SP (Id's nº 7540467).

inicial. A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à

inicial. A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

cafeal

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002821-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IRMA NERY MARTINS, JOSE ANTONIO NERY, SILVIO LUCIANO NERY, APARECIDO BENEDITO NERY, JOAO FRANCISCO NERY, ANTONIA VALDECIR NERY, MARIA INES NERY

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 7826137) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos VI, do Código de Processo Civil.

Apelação dos exequentes (Id nº 7826141) na qual requerem a reforma da r. decisão, com o processamento regular do feito. Apontam a competência territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: a prolação dos embargos de declaração em acórdão limitou a competência a este órgão.

Subsidiariamente, requerem a suspensão do processo, nos termos do julgamento do RE nº 626.307/SP, no Supremo Tribunal Federal. Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa da apelante.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos parcialmente acolhidos.

A ação coletiva foi processada na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).

O poupador era domiciliado no Município de Catanduva/SP (Id nº 7825981).

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

cafeal

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020192-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para que a impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento da parcela do ICMS e ISS sobre as bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 24604689) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018859-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE ITAPIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira que, em mandado de segurança coletivo, concedeu a liminar exclusivamente em relação às empresas associadas, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ISS (ID 8962346 do MS5000269-03.2018.4.03.6143).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 24604718) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003772-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PUBLITAS LUMINOSOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA DRUMOND FRAZAO - SP97588

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar “para suspender a exigibilidade da parcela única, com vencimento previsto para o próximo dia 31/01/2018, na forma da alínea “a” do inciso III do artigo 2º da Lei 13.496/2017, sem a incidência de encargos moratórios, no valor estimado de R\$ 838.578,41, ou no valor que for efetivamente devido, após a consolidação oficial pelo órgão competente, até que sejam disponibilizadas as condições para que a IMPETRANTE possa exercer o direito de fazer uso, na liquidação da referida parcela, dos prejuízos fiscais e de base negativa de CSLL, na forma da lei e nos termos da legislação do PERT, preservando-se, assim, todos direitos e trâmites legais para que a IMPETRANTE possa exercer o referido direito, evitando-se/impedindo que a mesma seja tida por inadimplente, com risco de não ter seus valores consolidados ou ser excluída do programa” (ID Num. 1784539 - Pág. 74).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 24600831) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-28.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS

APELADO: LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRAPORT CAMPINAS S.A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - BA15667-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - BA15667-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de as Impetrantes não incluírem os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários, tendo em vista o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e da Súmula nº 1058 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Embargos declaratórios rejeitados.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo do RE Nº 574706. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1045534/1045535).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000356-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, sem pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, com os valores devidamente corrigidos.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos pelo período de 14/03/2012 a 14/03/17, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da lei nº 12.016/09. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar omissão apontada no tocante ao direito à compensação dos créditos tributários referentes ao pagamento do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, indevidamente recolhidos durante a tramitação da presente ação.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574706. Requer, ainda, que a apelação seja recebida no efeito suspensivo e que por fim, seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 7783081/7783082).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001922-91.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: SUPERLOGICA TECNOLOGIAS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERLOGICA TECNOLOGIAS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. Ressalvou expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521 do STF e nº 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença alegando ausência de fundamento jurídico para a exclusão do ISS das bases de cálculos do PIS e da COFINS.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para que passe a constar expressamente o direito da impetrante à utilizar a taxa Selic para atualização do indébito tributário e para que seja afastada a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional no presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal. Assiste, parcialmente, razão à apelação da impetrante e à remessa oficial.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (Id 7885699).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação da União Federal, **dou parcial provimento à apelação da impetrante para que conste expressamente o seu direito de atualizar o indébito com base na taxa Selic e à remessa oficial para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001317-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizo a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos, contados do ajuizamento da presente demanda, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706/PR. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a observância do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, aos apelos da União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1239399).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000354-91.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706/PR. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, aos apelos da União Federal, devendo a remessa necessária ser improvida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3061674).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007120-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BUS SERVICOS DE AGENDAMENTO S.A.

Advogado do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar ou repetir o indébito dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos 5 (cinco) anos anteriores a propositura da presente ação, ou seja, a partir de 26/03/2013, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando a devida inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa oficial ser parcialmente provida.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3570562).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativo ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da ilegalidade e inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizo a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurgiu-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da União.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, aos apelos da União Federal e à remessa necessária.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 4893129).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5010243-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PERSTORP QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PERSTORP QUIMICA DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO- DERAT, objetivando provimento que suspenda a exigibilidade do recolhimento de IPI na saída do produto importado para o mercado interno, sem qualquer beneficiamento, bem como o direito à compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil no tocante aos valores recolhidos indevidamente, em relação aos 05(cinco) anteriores à propositura do presente mandado de segurança, devidamente corrigidos pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que o art. 4º, inc. I da Lei nº 4.502/64 c/c art. 9º, inciso I, do Decreto nº 7.212/2010 incorrem em ofensa ao princípio da legalidade, por distorcer a sistemática de aplicação do art. 46 e 51 do CTN, exigindo-se de forma indiscriminada o IPI na saída dos estabelecimentos importadores, mesmo não tendo estes praticado qualquer industrialização no país, sendo flagrantemente ilegais e inconstitucionais. Alega que a incidência do IPI quando da revenda das mercadorias ofende o artigo 153, IV, da CF, bem como acarreta bitributação, já que a agravante encontra-se submetida ao IPI no desembaraço aduaneiro, e o mesmo produto importado é novamente tributado quando de sua saída, pois não há qualquer modificação no produto antes de ser revendido. Conclui que a sentença deve ser reformada, pois se pautou unicamente na decisão proferida pelo STJ no EResp de n. 1.403.532/SC, sendo que esta, apesar de estar sob o rito dos recursos repetitivos, ainda não transitou em julgado até a presente data, estando a mesma suspensa em razão da matéria em discussão ser objeto de Repercussão Geral no STF. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença para “não ser compelida ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) no momento da venda de produtos importados para o mercado nacional, os quais sofreram a incidência do IPI Importação no desembaraço aduaneiro e que não sofreram qualquer processo de industrialização pela Importadora/Apelante”, bem como “compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a título de IPI sobre a comercialização dos produtos importados a partir dos 05 anos anteriores à impetração do *writ*, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores, com quaisquer tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, aplicando-se, desde os recolhimentos indevidos, os juros SELIC previstos no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.”.

Com contrarrazões (ID 8146442), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 27209192), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, para que seja concedida a segurança.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão recai sobre a constitucionalidade e legalidade da exigência do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI quando da saída do produto importado do estabelecimento importador para revenda, com base no artigo 46, inciso II, combinado com o parágrafo único do artigo 51, ambos do Código Tributário Nacional.

A matéria em questão é objeto no E. Supremo Tribunal Federal, mediante reconhecimento de sua repercussão geral no RE 946.648 – TEMA 906, *in verbis*:

IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR - INCIDÊNCIA - ARTIGO 150, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ISONOMIA - ALCANCE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. *Possui repercussão geral a controvérsia relativa à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na saída do estabelecimento importador de mercadoria para a revenda, no mercado interno, considerada a ausência de novo beneficiamento no campo industrial.*

(RE 946648 RG / SC / STF - Pleno / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 05/10/2016)

Nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, assim, não se aplica o inciso II do art. 1037 do CPC/15.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos **REsp 1.403.532/SC**, submetido ao **rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil", *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. *Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

2. *Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (ERESP 1403532/SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 153, IV, 150, II, E 152 DA CF/88. RECURSO DESPROVIDO.

1. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembarço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembarço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

2. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembarço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

3. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

4. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembarço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarçada no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

5. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembarço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

6. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do REsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

7. A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

8. Todas as questões colocadas sub judice e que são relevantes para a solução do caso foram apreciadas, despontando cristalina da fundamentação adotada a ausência de violação aos dispositivos constitucionais invocados: não há violação à isonomia, sequer discriminação em razão da origem dos bens, pois o fato gerador do IPI é o produto industrializado e o ordenamento jurídico prevê o abatimento do IPI recolhido na importação daquele devido na operação de revenda.

9. Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235867 - 0010111-26.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/ SC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em recente julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Precedentes.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2232302 - 0003744-40.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Com base no Decreto n.º 7.212/2010, a União Federal passou a exigir da autora o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante. A equiparação da autora a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.
3. Tratando-se a autora de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste no comércio, importação e exportação de matérias-primas, semielaborados, produtos manufaturados, produtos químicos, implementos agrícolas, (...) para posterior revenda no mercado interno e atacadistas, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização. Precedentes.
4. Recentemente, a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do EREsp 1403532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, Rel. p/ acórdão Mauro Campbell, j. 14/10/2015, DJe 18/12/2015.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0009349-50.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERES 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.
2. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do EREsp 1.403.532/SC processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

3. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

4. Não merece acolhida a tese da configuração de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

5. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

6. Remessa necessária e Recurso de apelação providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371602 - 0014332-97.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. LEGALIDADE ASSENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC.

1. Em que pese a matéria em tela ser objeto de exame junto ao E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 946.648/SC, em sede de repercussão geral, inexistente óbice à análise do tema, uma vez que o Exmº Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, em decisão exarada em 13/09/2016, expressamente afastou a incidência do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

2. Nesse exato sentido: Emb. Decl. em Petição Cível 2015.03.00.011379-8/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/04/2017, D.E. 04/05/2017; Ag. Int. em AMS 2016.61.26.000678-3/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 06/04/2017, D.E. 24/04/2017; e AMS 2015.61.00.020800-4/SP, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 16/03/2017, D.E. 29/03/2017.

3. A questão envolvendo a incidência do IPI sobre a importação de produtos industrializados não comporta mais nenhuma discussão, uma vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/10/2015, DJe 18/12/2015, onde restou assentado que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para denegar a segurança.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365757 - 0001967-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECELAGEM GUELFILTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5017908-66.2018.403.6100, deferindo parcialmente a liminar, para o fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder à compensação de ofício quando da restituição dos valores referentes aos processos administrativos apontados na inicial, com débitos objeto de parcelamentos em vigor ou cuja exigibilidade esteja suspensa (art. 151 do CTN).

A União Federal alega, em síntese, que a impetrante não demonstrou, nem sequer alegou que os supostos débitos parcelados estão garantidos de qualquer forma.

Regularmente processado o recurso, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil/15.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Mantenho a decisão proferida em antecipação de tutela.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu pela impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a suspensão da exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.

Tal entendimento deve prevalecer, ainda que sob a égide da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, da Lei nº 9.430/96, porquanto a suspensão da exigibilidade na forma como prevista no CTN não pressupõe a existência de garantia.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IRPF. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da União Federal promover a compensação de ofício dos créditos decorrentes da restituição do imposto de renda do impetrante com débitos que estejam a exigibilidade suspensa, bem como que não haja a retenção do valor relativos ao crédito do imposto de renda. 3. No caso dos autos, verifica-se que os processos administrativos fiscais n.ºs 10880.607.246/2011-63 e 10120.006370/99-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa. Ora, o egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício, prevista no art. 73 da Lei n.º 9.430/1996 e no artigo 7º, do Decreto-lei n.º 2.287/86, em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, conforme o art. 151, do CTN, nos termos do julgamento do REsp n.º 1.213.082/PR, DJe 18/08/2011, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 4. Por outro lado, mesmo com a entrada em vigor da Lei n.º 12.844/2013, a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa também não é possível, por não se tratar de débitos exigíveis. Vale dizer, mesmo com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, não há como deixar de considerar a inexigibilidade dos débitos parcelados independentemente da existência ou não de garantia. 5. Isto porque a compensação só é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda. Isso porque o crédito do contribuinte está reconhecido, é líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual. Já o crédito da Receita Federal não é exigível eis que os processos administrativos fiscais n.ºs 10880.607.246/2011-63 e 10120.006370/99-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa por medida judicial e parcelamento. 6. A nova redação da Lei n.º 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei n.º 12.844/13 deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional que, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos, o que não é o caso quando encontram-se com a exigibilidade suspensa. Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN. 7. Ainda que assim não fosse, verifica-se que os débitos em questão já se encontravam com a exigibilidade suspensa, seja por medida judicial, seja por parcelamento, antes da alteração promovida pela Lei n.º 12.844/2013, razão pela qual não há a sua incidência, por força do princípio da irretroatividade gravosa. Assim, reconhecida a impossibilidade da compensação de ofício de débitos cuja a exigibilidade se encontra suspensa, não há que se falar em retenção dos valores a serem restituídos ao impetrante relativos ao IRPF. 8. Agravo improvido.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, AC 00013496120144036100, j. 22/11/17, e-DJF3 29/01/18)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO OBJETO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.- Conforme se extrai do julgado agravado, foi concedida a segurança pleiteada, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de ter restituídos valores indevidamente compensados de ofício pelo Fisco, considerando que o débito compensado encontrava-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.- O posicionamento adotado encontra-se fulcrado em julgado proferido pelo C. STJ em sede recurso repetitivo (REsp 1213082/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011). No referido decisório da Corte Superior de Justiça, restou destacada a impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a suspensão da exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.- Na espécie, o débito compensado, de ofício, pelo Fisco, era objeto de parcelamento, causa de suspensão da exigibilidade, ex vi das disposições do artigo 151, VI, do CTN.- Afastada a incidência, na espécie, do parágrafo único do artigo 73 da Lei n.º 9.430/96, segundo o qual: "existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo", na medida em que vigente a partir de 19/07/2013, sendo certo que o pleito de restituição formulado pela impetrante ocorreu em 13/11/2012, tendo sido proferida decisão administrativa que reconheceu a existência do indébito tributário em 27/11/2012.- Equivocado o argumento da agravante no sentido de que a compensação efetivada encontra fundamento de validade também no artigo 163 do CTN, considerando que tal dispositivo diz respeito à imputação de pagamento a ser efetiva pelo Fisco e não à compensação de ofício.- agravo legal a que se nega provimento.

(4ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Marcelo Guerra, AMS 350584, j. 20/07/16, DJF3 02/08/16)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.º. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N.º. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO N.º 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto- lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela lei n.º 12.844 /2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, AI 0006975-28.2014.4.03.0000/SP, j. 18/09/2014, DJe 02/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa PELO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05, não alcança os débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. 2. agravo legal improvido.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 327489, j. 12/09/13, DJF3 20/09/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SOCIAL DISTRIBUIDORA LTDA. contra a decisão que **indeferiu liminar *initio litis*** em mandado de segurança no qual a impetrante/agravante objetivava, em última análise, **a imediata liberação de mercadorias importadas**, com o auxílio de sua parceira HEDESA IMPORTS, pelo Sistema “Importa Fácil” dos Correios e constantes das Declarações Simplificadas de Importação nºs 18/0010961-6, 18/0010953-5, 18/0010957-8 e 18/0010949-7, mediante conclusão do desembaraço aduaneiro e seu efetivo despacho.

Consta do contrato social da empresa impetrante que seu objeto social é “*comércio atacadista, importação e exportação de peças, acessórios, equipamentos e materiais elétricos para motocicletas, motonetas e veículos em geral*”.

As mercadorias objeto de discussão são peças automobilísticas importadas da China (15 itens a título de amostragem) cujo valor total é de US\$ 148,75.

Todavia houve interrupção do despacho aduaneiro, pois a autoridade alfandegária considerou *que houve subfaturamento*.

Insurgiu-se a empresa importadora, pois entende que cumpriu todos requisitos previstos para o Sistema “Importa Fácil” que permite o Regime de Tributação Simplificada – IN nº 611/2006 e Decreto-lei nº 1.804/1980, não tendo ultrapassado o valor máximo previsto de US\$ 3.000,00 (três mil dólares americanos).

Daí o ajuizamento do mandado de segurança no qual alegou, em resumo, que apresentou os documentos solicitados pela fiscalização e ainda, comprovou a efetiva existência de negociação com o fabricante chinês, sendo que o arbitramento do valor das mercadorias pela autoridade administrativa é totalmente ilegal.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“(…)

Isso porque, da documentação acostada aos autos, tenho que não restou demonstrado cabalmente a plausibilidade do direito da parte impetrante, quando se insurge em relação à interrupção do despacho aduaneiro, por suposta ausência de apresentação da documentação necessária à comprovação da transação comercial realizada.

O Decreto nº 6.759/2009 – Regulamento Aduaneiro prevê a conferência aduaneira pela autoridade alfandegária, assim preceitua em seu art. 564:

Art. 564. *A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador; verificar a mercadoria e a correção das informações relativas à sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor; e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.*

[…]

Especificamente em relação à interrupção do despacho, o artigo 570 prevê:

Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.

§ 1º Caracterizam a interrupção do curso do despacho, entre outras ocorrências:

I - a não-apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira, desde que indispensáveis ao prosseguimento do despacho; e

II - o não-comparecimento do importador para assistir à verificação da mercadoria, quando sua presença for obrigatória.

§ 1º-A. Quando for constatado extravio ou avaria, a autoridade aduaneira poderá, não havendo inconveniente, permitir o prosseguimento do despacho da mercadoria avariada ou da partida com extravio, observado o disposto nos arts. 89 e 660. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

§ 2º Na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário ou a direito antidumping ou compensatório, o importador poderá efetuar o pagamento correspondente, independente de processo. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 4º Quando exigível o depósito ou o pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais ou o cumprimento de obrigações semelhantes, **o despacho será interrompido até a satisfação da exigência. Destaques.**

Com a leitura da legislação supramencionada, ao contrário do alegado pela parte impetrante, denota-se que **a questão da interrupção do despacho aduaneiro, em princípio, não encerra uma apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos**, na medida em que há previsão legal para a interrupção do despacho aduaneiro para a regularização, nos termos do art. 570 do RA – cuja solução já foi apontada no sentido da reclassificação fiscal, consoante se infere do documento id. 11570763.

Tem-se que para o prosseguimento do despacho aduaneiro demandaria um ato da própria parte impetrante determinados no documentos que cientificaram a interrupção do despacho e, havendo a exigência de crédito tributário complementar, o lançamento será efetuado pela autoridade impetrada e, no caso, o contribuinte discorde poderá apresentar impugnação.

Nesse sentido trago o seguinte precedente *mutatis mutandi*:

DIREITO ADUANEIRO. REVISÃO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CANAL CINZA. DESPACHO ADUANEIRO INTERROMPIDO. IMPUGNAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LIBERAÇÃO. CAUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o mandado de segurança não discute a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, ao argumento de que configura coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmula 323/STF). Entretanto, não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador, o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro". 2. Ressaltou o acórdão que "a DI 15/0350578-4, relativa à mercadoria retida, foi registrada no SISCOMEX em 24/02/2015, com manutenção da classificação tarifária pelo contribuinte, apesar da solicitação de retificação, após verificação física em 17/03/2015, despacho aduaneiro interrompido em 06/04/2015, e seleção de tais bens para o canal cinza de conferência aduaneira, sob o seguinte fundamento: 'indeferimos porque o importador não concordou em reclassificar as mercadorias. Virtude da discordância, a DI será encaminhada para análise técnica e apresentação de documentos, conforme intimação abaixo [...] a) apresentar catálogo de apresentação dos produtos fabricados/produzidos pelo importador acima mencionado; b) apresentar notas fiscais de saída referente aos três meses anteriores a esta importação'. Note-se que foi realizada perícia técnica da importação, com juntada de laudo". 3. Asseverou o acórdão que "Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela impetrante, o que ensejaria tributação complementar, através da constituição de ofício, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009. De fato, a hipótese dos autos exige a lavratura do auto de infração, pois houve apresentação de 'manifestação de inconformidade' pela contribuinte, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009". 4. Concluiu-se que "Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira". 5. Como se observa, o acórdão embargado tratou de todas as questões relevantes à causa, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ao salientar a especificidade do procedimento legal próprio para nacionalização de bens estrangeiros, que não se ajuste à hipótese de sanção política da tributação interna (RE 565.048), averiguando a regularidade da conduta aduaneira, inclusive após a impugnação do importador e a lavratura do auto de infração, sem qualquer vício sanável na via dos embargos de declaração. 6. Ao contrário do exposto, o que se veiculou, a título de omissão, foi a insurgência da embargante com a interpretação e solução adotadas no acórdão embargado, apontando erro de julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 489, §1º, V, VI, 927, III, IV, 1.022, II, do CPC; 5º, XIII, 93, IX, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 7. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 – Acórdão – processo origem 0004318-03.2015.403.6104 - Ap – Apelação Cível 360898, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07.08.2017).

Desse modo, nesse momento, não vislumbro ato ilegal ou arbitrário por parte da autoridade impetrada e não vislumbro a existência de *fumus boni iuris*, não havendo como conceder a liminar.

Nestes termos, **INDEFIRO** a liminar”.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a correção do procedimento de importação, o pagamento dos tributos e, ainda, que a retenção das mercadorias não pode ser respaldada em mera dúvida sobre o valor tributável, fato este que deve ser investigado após a liberação dos bens importados.

Em seu pedido específico, a agravante requer a **concessão da tutela antecipada recursal** para determinar a **imediata liberação das mercadorias** constantes das DSI's, mediante conclusão do desembaraço aduaneiro e seu efetivo despacho.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, mesmo porque não há direito líquido e certo visível *ictu oculi*.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pelo autor - pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Além disso, verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de mercadoria internalizada, mas retida pela Aduana.

A leitura da impetração e da minuta do agravo revela que o objeto do *mandamus* se **confunde** com o pleito liminar: imediata liberação de mercadorias retidas pela Receita Federal.

O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confirma-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, no âmbito das Seções: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Não fosse tudo isso, ainda existiria outro óbice, também de natureza legal.

O § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "...a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior..." .

A propósito, o art. 1º da Lei nº 2.770/56 já dispõe do mesmo modo; esse dispositivo, ao contrário do que supõem alguns desavisados, continua sendo aplicado (REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 752.538/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 339) porquanto nenhuma inconstitucionalidade foi declarada em relação a ele.

Veja-se, especificamente:

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS: PROIBIÇÃO - LEI N. 2.770/56.

1. A concessão de liminar para liberação de mercadorias estrangeiras está vedada pelo art. 1º da Lei 2.770/56.

2. Recurso especial provido.

(REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137)

PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR SATISFATIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO SOB COLOR DE SE TRATAR DE INTERNAÇÃO DE BAGAGEM. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE (LEI NUM. 2.270/56), NOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DE QUALQUER NATUREZA QUE VISEM A LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS, NÃO SE CONCEDERÁ LIMINAR QUE IMPORTE NA LIBERAÇÃO OU ENTREGA DA MERCADORIA, BEM OU COISA. CONSOANTE A LEI EM VIGOR, A IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO E EXPRESSAMENTE VEDADA, EM FACE DO INTERESSE NACIONAL PREVALECENTE. CONCEDER-SE A INTERNAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO, SOB A ROUPAGEM DE CUIDAR-SE DE BAGAGEM OU OBJETO DE USO PESSOAL CONSTITUI UMA FORMA TRANSVERSA DE BURLAR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM VIGOR. O ARTIGO 3. DA LEI 2.120/84 SO SE REFERE AOS BENS CUJA IMPORTAÇÃO SEJA PERMITIDA POR LEI. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(RMS 6.486/PR, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/1996, DJ 06/05/1996, p. 14372)

Ou seja, o recorrente litiga contra a lei que se mantém no nosso ordenamento, **afrontando regra expressa** da Lei de Mandado de Segurança que completará, em breve, dez anos. Com isso, sua conduta processual se aproxima da litigância de má fé.

Mais: as informações prestadas pela autoridade impetrada, ora agravada, demonstram **fortes indícios de subfaturamento** que na oportunidade não foram esclarecidos pela impetrante, *verbis* (ID 13263991 – pág. 05 do MS originário):

“18. Seleccionadas as DSI para conferência aduaneira, foram interrompidos os despachos respectivos, conforme art. 570 do Regulamento Aduaneiro, tendo em vista que, pesando 8 kg, o valor declarado das mercadorias não cobre sequer o custo da matéria-prima, sendo exigida a documentação cabível.

19. O contribuinte, no entanto, juntou os documentos já colacionados aos autos judiciais, cuja idoneidade não pode ser aferida, conforme já relatado na preliminar supra.

20. Assim, na sequência, a fiscalização solicitou a apresentação de outros sites da Internet, constando preços idênticos ou similares aos declarados, no que não foi atendida, limitando-se o Importador a alegar que a exigência seria absurda e descabida” (destaquei).

Enfim, não se trata de apreensão para constranger o contribuinte a pagar tributos, mas a **justa apreensão** tendo em conta desacordos flagrantes no procedimento de importação.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal**, que não tem qualquer fomento de direito.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002308-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RPL ROLAMENTOS PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706/PR. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a observância do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, aos apelos da União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1039233).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001215-62.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: SUPPORT COMERCIAL DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 6429212).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, sem pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706/PR. Alega a ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos. Alega, ainda, constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer, ainda, que não seja concedido o direito de compensação ao impetrante, tendo em vista a ausência de comprovação dos recolhimentos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1782534).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006615-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CLINICA BJVK DE DERMATOLOGIA E PSICOLOGIA LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário objetivando a apuração e recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquotas minoradas de 8% e 12%, respectivamente, para os serviços hospitalares, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 24279753) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020458-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara que, em mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora proceda à devida adequação/recomposição dos valores reconhecidos em seu favor nos Pedidos de Ressarcimento nº 14985.04320.210217.1.1.19-9021, 31200.64626.210217.1.1.18-1198, 04681.84306.210217.1.1.01-2013, 34728.25945.210217.1.1.01-2002, 41585.40052.080517.1.1.19-4743, 34260.82672.080517.1.1.18-1728, 12272.04080.080517.1.1.01-0660 e 25804.94602.080517.1.1.01-9967 com a devida complementação da diferença relativa à correção monetária pela Taxa Selic, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 23018116) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de São Caetano do Sul que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou a juntada de documentos comprobatórios, para avaliação da pretensão da gratuidade da justiça (ID Num. 26353776 - Pág. 1)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a justiça gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, todavia, basta que a parte requerente exponha que não detém condições de arcar com as custas do processo, bem como, de eventuais honorários advocatícios; que a declaração de hipossuficiência goza de veracidade, podendo ser elidida somente mediante prova em contrário ou através de procedimento próprio de impugnação ao pedido de justiça gratuita, exigindo-se prova cabal a demonstrar que o agravante/assistido não faz jus ao benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Para apreciar o requerimento de gratuidade formulado entendo que não é suficiente a declaração apresentada.

Longe de querer se expor as mazelas financeiras da parte devedora, não se pode conceder o benefício de forma aleatória, baseado apenas na convicção subjetiva daquele(a) que pretende o privilégio.

*Assim sendo, para melhor avaliar a pretensão da gratuidade, **DETERMINO** a juntada aos autos das duas últimas declarações anuais do imposto de renda, com o relatório de bens e rendimentos auferidos, **ou então** efetue desde logo o recolhimento da taxa previdenciária (ID Num. 26353776 - Pág. 1)*

O pedido de gratuidade da justiça, portanto, não foi indeferido de plano. A decisão agravada afastou a presunção de veracidade da necessidade de gratuidade da justiça.

O agravante deveria juntar em Primeiro Grau documentos comprobatório da sua situação de miserabilidade ou eventuais gastos excessivos com a manutenção da família, o que não ocorreu no caso, eis que não consta a juntada de qualquer prova.

O imóvel penhorado nos autos – prédio residencial n. 227 da Rua Muritinga, Vila Floresta, junto ao Registro de Imóveis de Santo André (ID Num. 26353780 - Pág. 17) – por si só já afasta a presunção de hipossuficiência do agravante.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiendo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". 2. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. 3. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência. O prolator da decisão recorrida fundamentou sua rejeição do pedido ao apontar a condição de produtores rurais dos agravantes, a contratação de advogado particular localizado em município distante e a ausência de documentos hábeis à comprovação do direito ao benefício pleiteado. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00288168920084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001520-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALPER ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu** o pedido de tutela de urgência *"tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, até que a questão versada no RE n. 574.706 transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte"*.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta ser indevida a extensão dos efeitos da decisão exarada pelo STF no RE n.º 574.706 ao ISS.

Reitera ainda a legalidade da exação.

Decido.

Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, **já que a situação é idêntica.**

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre *tema correlato*, **com repercussão geral** reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação.

Eventual modulação do julgado será irrelevante diante do pedido formulado na inicial, bem como é desnecessária a espera pelo trânsito em julgado, cuja ocorrência poderá ser protraída no tempo por ato da própria parte agravante em desfavor da autoridade das decisões da Suprema Corte.

Ainda mais no presente caso em que limitou-se a decisão até que a questão seja definitivamente resolvida pelo STF.

Pelo exposto, com base nos arts. 932 e 1036 do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000301-47.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAINCO INDUSTRIA E COMERCIO SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por PAINCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO SOCIEDADE ANÔNIMA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC (7211912 e 7211900).

A União argui a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não julgados os embargos declaratórios no RE 574.706, e, no mérito, defende a constitucionalidade da inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, enquanto componentes do preço da mercadoria (7211911).

Contrarrazões (7211918).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (8081152).

É o relatório.

Decido.

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001573-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C&A MODAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança “*para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre o valor correspondente a estas mesmas contribuições, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional*”.

Considerou a d. juíza da causa que a tese adotada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS) deve ser aplicada a fim de excluir o valor referente às contribuições ao PIS e à COFINS da sua própria base de cálculo, pois aquela importância não se coaduna com o conceito de receita ou faturamento, por não integrar o patrimônio do contribuinte.

Nas razões recursais a agravante sustenta inicialmente a constitucionalidade do “cálculo por dentro” (RE 212209, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 23.6.1999, DJ 14.2.2003, p. 303).

Aduz que a incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo, já admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, tornou-se expressa, no ordenamento positivo, por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Assim, o “cálculo por dentro” das contribuições sociais também se respalda na legislação infraconstitucional.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo “por dentro” - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.).

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000186-35.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARAO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A, ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de MARÃO MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC e os termos do art. 26, par. único, da Lei 11.457/07. A União Federal foi condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários, a serem arbitrados quando da liquidação da sentença (7114406).

A União Federal aponta: a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 574.706; o julgamento proferido pelo STJ em sede de recursos repetitivos – REsp 1.144.469; e a constitucionalidade da exação tributária, especialmente pela Lei 12.973/14 (7114410).

Contrarrazões (7114431).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpra-se observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002058-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: KALIMO TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de KALIMO TÊXTIL LTDA, reconhecendo a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, bem como o direito de a autora compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Condenou-se a União Federal ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC/15, a partir do valor da condenação. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (7301085).

Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A União Federal sustenta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706, e que o conceito de faturamento/receita comporta a inclusão do ICMS (7301094).

Contrarrazões (7301102).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001560-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: RENATO BATAGLIA THEODORO
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO - SP50031

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de título judicial, determinou a expedição de precatório em favor de cessionário do crédito.

A União, executada e ora agravante, aponta fraude a execução: a cessão de crédito ocorreu em 3 de janeiro de 2017, depois da distribuição de execução fiscal contra empresa de que o agravado (cedente) seria sócio.

Afirma que a competência para aferição da fraude a execução e do cabimento do redirecionamento da execução fiscal seria exclusiva do Juízo da execução.

Sustenta a ocorrência de ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do artigo 774, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual requer a imposição de multa.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

No caso concreto, a União pretende obstar a cessão de crédito, com fundamento em preferência de crédito tributário relativo a execução fiscal contra empresa de que o agravado foi sócio.

De fato, a competência para identificação da responsabilidade do sócio (agravado) e de fraude à execução é o Juízo da execução fiscal. De mesma forma, compete ao Juízo da execução determinar, se o caso, a penhora no rosto dos autos.

Todavia, fato é que a agravante não prova, no atual momento processual, que a execução tenha efetivamente sido redirecionada ao agravado e que exista ordem de penhora no rosto dos autos.

Cabe à agravante providenciar, junto ao Juízo competente (execução fiscal), a eventual penhora do crédito.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018438-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante, ora embargante (ID 8274623), aponta omissão na análise do pedido de substituição dos bens penhorados. Afirma, ainda, que não teriam sido analisados os documentos acostados.

Manifestação do embargado (ID 25267829).

É uma síntese do necessário.

A decisão embargada destacou expressamente:

“A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Ademais, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é preferencial, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973 (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

(...)

A agravante requereu a substituição da penhora eletrônica, realizada através do sistema BacenJud, por penhora de seis máquinas ou, subsidiariamente, por penhora sobre 0,5% de seu faturamento (fls. 156/161, do Id nº 3857475).

Intimada, a agravada se manifestou pela recusa dos bens, porque estariam em posição inferior, na ordem legal de preferência (fls. 172/174, do Id nº 3857475).

A recusa da União é fundada.

(...)

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça, no REsp 1184765/PA regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: “autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente”.

A penhora eletrônica se deu sobre ativos financeiros da agravante (fls. 153/155, do Id nº 3857475).

Não há prova de que a quantia bloqueada é impenhorável. Jurisprudência desta Corte: (...)

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019771-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MANOEL AMERICO DA COSTA FILHO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENNY GRAZIELLE SILVERIO - SP389895

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A empresa executada, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Argumenta com a hipossuficiência financeira.

No mérito, sustenta que a multa, aplicada pelo INMETRO, é indevida: não haveria comercialização de produtos no sítio eletrônico da agravante.

Indeferido o pedido de gratuidade, a agravante recolheu as custas processuais (ID 4915616).

Resposta (ID 18777496).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de multa administrativa, aplicada pelo INMETRO.

A agravante sustenta a inoccorrência da infração: as imagens dos produtos, expostas no sítio eletrônico da empresa, seriam meramente ilustrativas, não voltadas à comercialização.

Não há prova pré-constituída: a agravante não trouxe cópia do processo administrativo.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

Os documentos acostados – fotos do sítio eletrônico – foram produzidos unilateralmente pela agravante e não afastam a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001068-21.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TVITEC DISTRIBUIDORA DE VIDROS EIRELI - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 3637510) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados a partir de março de 2017, conforme o pedido inicial, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº. 3637515), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Subsidiariamente, requer a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS apenas do ICMS pago.

Contrarrazões (Id nº. 3637519 e 3637520).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 6176930).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concludo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

A prova de recolhimento do ICMS é irrelevante: o objeto da ação é a compensação das contribuições sociais.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO ICMS. ART. 166, CTN. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, bem como acerca da liquidação da sentença em mandado de segurança, haja vista a ausência de interesse recursal, pois não fora sucumbente.

2. *Verifica-se que o juízo a quo já delimitara na r. sentença que não foi permitida a compensação com contribuições previdenciárias, bem como o procedimento de compensação será verificado pela administração tributária, não havendo o que se falar em liquidação da sentença em mandado de segurança.*

3. *A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

4. *Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*

5. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS ao qual se comprove a assunção do encargo financeiro, nos termos do artigo 166, do Código Tributário Nacional é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que nestes autos não se pretende o reconhecimento da repetição do ICMS, mas sim do PIS e da COFINS.

6. *Reexame necessário desprovido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.*

(TRF3, AMS 50003829320174036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, DJE 06/12/2017)

O mandado de segurança foi impetrado em 07 de março de 2017 (Id nº. 3637486).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (1ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

ramfreit

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001677-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BENEPLAN PLANO DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

A empresa executada, ora agravante, afirma a ilegalidade do redirecionamento da execução para os sócios. O inadimplemento do tributo, bem como o fato da empresa não ser encontrada no domicílio fiscal não constituiriam infração legal nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Argumenta com a suspensão processual, em razão da pendência de recurso representativo de controvérsia, no Superior Tribunal de Justiça.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão que inclui o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

O recurso é inadmissível, diante da ilegitimidade da recorrente.

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004411-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALDONISA FARIA CARAM ZUQUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO FARIA CARAM ZUQUIM - DF37651
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALDONISA FARIA CARAM ZUQUIM em face de decisão monocrática que **deu parcial provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.**

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de recomposição do saldo de conta judicial cujo valor foi convertido em renda da União.

Nos autos da execução fiscal surgiu controvérsia a respeito dos valores convertidos em renda, arguindo a exequente que tais valores são insuficientes para quitar o valor do débito, motivo pelo qual o nome da executada permanece constando do CADIN, já que ainda há saldo remanescente.

Nas razões do agravo de instrumento a executada pleiteou a reforma da decisão a fim de: a) determinar a expedição de ofício à instituição financeira para que recomponha imediatamente o saldo integral da conta judicial, revertendo o valor de R\$ 12.616,90, corrigindo-o e remunerando-o nos termos da legislação aplicável desde a data em que houve a conversão, 12/05/2015; b) determinar o desconto da diferença porventura ainda devida à Fazenda do saldo recomposto da conta judicial, com todas as consequências liberatórias de direito, especialmente a regularização da situação da Agravante perante o CADIN; c) indeferir o pedido de nova penhora feito pela União e; d) determinar a expedição de alvará de levantamento, em favor da agravante, da diferença entre o saldo recomposto e o valor ainda devido à Fazenda.

O recurso foi parcialmente provido somente para assegurar o direito de discutir a aplicação de juros e correção monetária nos depósitos judiciais no bojo da própria ação.

ALDONISA FARIA CARAM ZUQUIM opôs embargos de declaração sustentando que a r. decisão foi omissa quanto à necessidade de a CEF recompor o saldo integral da conta judicial, uma vez que, mesmo passados dois anos da data do depósito, apenas o valor inicial do saldo da conta judicial foi convertido em renda da União.

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A parte embargante alegou *omissão* do acórdão quanto à necessidade de a CEF recompor o saldo integral da conta judicial, uma vez que, mesmo passados dois anos da data do depósito, apenas o valor inicial do saldo da conta judicial foi convertido em renda da União.

A suposta omissão inexistiu, na medida em que constou da r. decisão que *as alegações expendidas não se apresentam na densidade necessária para a reforma integral da decisão agravada, cujos fundamentos são superiores à argumentação deduzida na minuta do agravo já que, ao que consta, o depósito inicial não correspondia ao valor atualizado da dívida para a mesma data.*

Além do mais, a r. interlocutória foi clara ao determinar que a executada deve aguardar a manifestação da União *para requerer o que de direito*, isso porque os esclarecimentos a serem prestados pela exequente serão relevantes para se verificar eventual saldo remanescente.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa (**RS 49.633,24, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF**). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023600-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FRATERNO DE MELO ALMADA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRATERNO DE MELO ALMADA JUNIOR em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto**.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal, nos seguintes termos:

Fls. 942/943v°. Requer a exequente a condenação do executado por litigância de má-fé; a intimação do executado para depositar as parcelas em atraso, bem como continuar recolhendo as seguintes, sob pena de retorno à situação anterior; a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal para pagamento de multa por litigância de má-fé já imposta e confirmada pelo E. TRF da 3ª Região, correspondendo a 10% do valor do débito (R\$ 1.665.205,99).

DECIDO.

Noto que o executado vinha cumprindo corretamente as decisões anteriores deste Juízo, a saber, fls. 525/528, 691, 696, 738. Todavia, com a mudança de Patronos (fls. 850/852) passou a peticionar nos autos buscando uma forma de não mais cumprir o anteriormente decidido, inclusive confirmado pelo E. TRF da 3ª Região em sede de agravo de instrumento. Ocorre, porém, que todos os seus pedidos nesse sentido foram indeferidos, como se observa das decisões de fls. 864/865, 871, de forma que cabia ao executado cumprir sem recalcitrância todo o já decidido. Observo, no entanto, que o executado insiste em descumprir o que já foi decidido às fls. 525/528, onde todas as suas reiteradas alegações foram apreciadas. Assim, é de rigor o deferimento dos pedidos formulados pela exequente às fls. 942/943 v°. Com efeito, na decisão de fls. 696 restou expressamente esclarecido que a penhora deve incidir sobre o faturamento bruto do Sr. Oficial, sem a dedução das despesas do livro caixa. Na decisão de fl. 691, também ficou expressamente esclarecida a atualização pela taxa SELIC. Na decisão de fls. 525/528, foram expressamente definidos os parâmetros de cálculo da penhora. Descabidas quaisquer tentativas de alteração do procedimento já especificado. Ao insistir reiteradamente nessas alegações e não proceder ao depósito conforme determinado, mesmo após as decisões posteriores de fls. 864/865 e 871/871 v° que novamente indeferiram seus pedidos, o executado incide nas hipóteses do artigo 80, incisos I, II, IV, V, VI e VII do CPC, impondo-se sua condenação como litigante de má fé, nos termos do artigo 81, do mesmo diploma legal. Quanto aos outros dois pedidos, decorrem do já decidido nos autos.

Posto isto:

a) nos termos dos artigos 80, I, II, IV, V, VI e VII e 81 do CPCV/2015, condeno o executado como litigante de má fé à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado desta execução e das execuções apensas. Apresente a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, o cálculo do valor da condenação. Após intime-se o executado para pagamento, também no prazo de 10 (dez) dias; b) intime-se o executado, no prazo de 10 (dez) dias, realizar o pagamento da multa por litigância de má fé a que foi condenado anteriormente, no valor de R\$ 1.665.209,99. c) não realizado o depósito das multas (itens a e b supra) em 10 (dez) dias, defiro a penhora de 5% (cinco) por cento do faturamento, ficando nomeado depositário, por ora, o Sr. FRATERNAL DE MELO ALMADA JÚNIOR; c) intime-se o executado e fiel depositário Sr. FRATERNAL DE MELO ALMADA JÚNIOR, para que efetue os depósitos da penhora de faturamento em atraso (meses 02/2017 a 09/2017) no prazo de 10 (dez) dias, e para que continue recolhendo os meses seguintes, conforme decisões anteriores acima mencionadas e quadro de fl. 943 apresentado pela exequente. Em caso de descumprimento, intime-se a exequente para que indique novo depositário em substituição, conforme decidido às fls. 195/197 e confirmado pelo E. TRF da 3ª Região em recurso de agravo de instrumento. Oficie-se ao Exmo. Sr. Juiz Corregedor do 3º Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca de Campinas, com cópia desta decisão, para ciência Intimem-se e Cumpra-se, com urgência.

Sustenta o embargante que a r. monocrática que negou provimento ao recurso e manteve a aplicação da multa por litigância de má-fé não considerou o questionamento em relação ao saldo devedor, deixando de observar os princípios do não confisco e da menor onerosidade do devedor.

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A parte embargante alegou *omissão* em relação ao questionamento do saldo devedor, o que seria suficiente para afastar a condenação da multa por litigância de má-fé.

A suposta omissão inexistiu, na medida em que constou da r. decisão que o intuito do executado é opor resistência injustificada ao regular andamento do processo, atuando de maneira temerária ao se recusar a cumprir determinação judicial.

O d. magistrado *a quo* impôs 'nova' multa por litigância de má-fé ao executado após verificar o não cumprimento da decisão que determinou a penhora sobre faturamento como meio de garantia da presente execução fiscal.

O executado vinha depositando corretamente os valores relativos à penhora sobre faturamento, contudo, desde que houve a mudança de advogado os depósitos não foram mais efetuados, sendo o último realizado em 10.02.2017, referente ao mês de janeiro de 2017, no valor de R\$ 147.391,74.

Em março de 2017, foi determinado ao executado que continuasse a efetuar os depósitos uma vez que as guias colacionadas aos autos comprovavam o depósito no valor total de R\$ 1.349.552,91, sendo que o débito inicial superava R\$ 4.000.000,00, portanto, concluiu o d. Juiz que o executado tinha os elementos necessários para apuração do valor devido.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1,00 % sobre o valor da causa (**RS 4.888.482,45, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF**). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com apenação, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001557-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRA VADO: BASE ENGENHARIA E SERVICOS DE PETROLEO E GAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, MILTON TAUFIC SCHAHIN, SALIM TAUFIC SCHAHIN, FERNANDO SCHAHIN, CARLOS EDUARDO SCHAHIN, KENJI OTSUKI

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023560-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IRACEMA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O artigo 99, §5º do CPC/2015 dispõe que: “(...) o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.”.

Ademais, os §§3º e 4º do artigo 1.007 do CPC/2015, estabelecem, respectivamente, que: “É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.”; “O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do **preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção.” (destaquei).

Por fim, o artigo 932, parágrafo único do CPC/15 fixa que: “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”.

Nesse sentido, considerando que o presente recurso versa somente sobre a fixação de honorários de sucumbência, que nos autos eletrônicos não está dispensado o recolhimento do preparo e não obstante o autor da ação originária seja beneficiário da gratuidade da justiça, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante proceda ao recolhimento do preparo, em dobro, observando-se a Resolução PRES nº 138/2017.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028049-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURO ALBERTO CUSSIOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser descontados dos cálculos de liquidação os valores recebidos pela parte autora a título de remuneração pelo trabalho exercido em concomitância com o período dos atrasados. Aduz que, embora a coisa julgada não tenha discorrido sobre o desconto desses valores, não ocorreu preclusão, pois se trata de questão típica da fase de cumprimento e porque não há preclusão para matéria envolvendo o erário (artigo 37, §5º da CF/88).

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer seja provido o recurso para que seja cassada a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento do **auxílio-doença** a partir da data do início da incapacidade (**Dezembro/2016**), pelo período de 18 (dezoito) meses, a contar da realização da perícia (20/05/2017), acrescido dos consectários legais, bem como o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício previdenciário em 30 (trinta) dias. A sentença foi proferida em 25/10/2017 e o trânsito em julgado ocorreu em 01/12/2017 (Autos nº 1000297-25.2017.8.26.0218 – processo digital).

Em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, o NB 31/614.808.847-2 (DER: 21/06/2016; DIB: 08/06/2016; DIP: 08/06/2016; DCB: 25/09/2016), aparentemente, recebeu novo número, a saber, NB 31/621.992.769-2 (DER: 16/02/2018; **DIB: 01/12/2016**; DDB/carta de concessão: 16/02/2018), o qual foi implantado com data de início de pagamento em 01/02/2018 (DIP) e já foi cessado em 20/11/2018 (DCB), conforme consulta ao Sistema Plenus (realizada nesta data).

Iniciado o cumprimento de sentença, a parte credora apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 01/12/2016 a 31/01/2018, no valor total de R\$ 18.042,11, sendo R\$ 16.401,92, a título de principal, e R\$ 1.640,19, a título de honorários advocatícios (fls. 01/51 – Autos nº 0001303-50.2018.8.26.0218 – processo digital).

Em sua impugnação, o INSS alegou excesso de execução, porquanto não houve o desconto dos períodos em que a parte autora trabalhou, e apresentou a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 01/12/2016 a 31/01/2018, resultando em **valor zero** (fls. 68/73 – Autos nº 0001303-50.2018.8.26.0218 – processo digital).

O juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS e acolheu os cálculos apresentados pela parte credora.

Inconformado com a decisão acima, o INSS interpôs o presente recurso.

O extrato do CNIS demonstra a existência de vínculo mantido entre a parte credora e a empresa Gregório Jordão e Filhos Ltda, na qualidade de empregada, iniciado em 02/05/2012 e com última remuneração registrada em 03/2018 (fls. 68/70 – Autos nº 0001303-50.2018.8.26.0218 – processo digital).

Nesse contexto, não obstante o título executivo judicial não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve o exercício de atividade laboral, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Seguindo tal linha de raciocínio, é indevido o desconto ou a desconsideração das parcelas vencidas nos períodos correspondentes àqueles em que a parte credora efetivamente laborou ou verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024989-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDUARDO PEREIRA SOBRINHO** contra a decisão do Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP.

O agravante requer que seja tornada sem efeito a decisão agravada (proferida na fase de cumprimento do julgado), a fim de possibilitar sua manifestação sobre a petição apresentada pelo INSS em 11/05/2018, relativa ao restabelecimento do benefício administrativo.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão de suas decisões.

Os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais Federais serão julgados por suas Turmas Recursais (art. 98, I, da Constituição Federal c.c art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Nesse sentido, já julgou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF" S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ressalte-se que a incompetência recursal desta Corte Regional obsta a apreciação acerca do cabimento do recurso e dos demais pressupostos recursais.

Ante o exposto, reconheço a incompetência deste Tribunal para processar e julgar o recurso, e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025749-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALOISIO SALES DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA VACARELI - SP230612, SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA - SP234499-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem que indeferiu a revogação do benefício da gratuidade da justiça, inviabilizando a cobrança dos honorários advocatícios.

Alega a necessidade de revogação dos benefícios da Gratuidade da Justiça, considerando a possibilidade da parte agravada arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados no título executivo judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, pleiteia o provimento do recurso para revogar o benefício da gratuidade da justiça e a suspensão da exigibilidade, bem como possibilitar o prosseguimento da fase de cumprimento do julgado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Acrescento, ainda que, o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Essa sistemática foi reproduzida pelo artigo 99, §§2º, 3º e 4º do Código de Processo Civil/2015:

“§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.”

No caso dos autos, os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos na fase de conhecimento da ação previdenciária. Contudo, posteriormente, a agravada passou a receber benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/616.117.988-5: R\$ 4.855,00 para 12/2018; vide Sistema Plenus). Ademais, é proprietária de um veículo (Meriva 2005/2005). Por fim, embora a autarquia tenha comprovado que a parte autora está vinculada a uma empresa individual, mas não consta dos autos a repercussão desse fato em sua condição financeira.

Nesse contexto, a princípio, a parte agravada revela condições de suportar o ônus da sucumbência, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Entretanto, ela não teve oportunidade de se manifestar sobre a pretensão do INSS perante o juízo de origem e ainda não foi intimada para contrarrazões no âmbito deste recurso, razão pela qual, por ora, deve ser mantido o óbice ao prosseguimento do cumprimento de sentença pretendido pela autarquia.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000300-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOYCE DE MACEDO FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A, LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser descontados dos cálculos de liquidação as competências em que a parte autora trabalhou em concomitância com o período dos atrasados.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer seja provido o recurso para reformar a decisão agravada, extinguindo-se o processo, nos termos do artigo 924, II e III do Código de Processo Civil, já que nada mais é devido em favor da autora, e, subsidiariamente, suspendendo-se a execução, até decisão final do E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema em discussão.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento do benefício de **auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (10/01/2017)**, acrescido dos consectários legais, bem como o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício previdenciário. A sentença foi proferida em 01/12/2017.

Em acórdão, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 2% do valor da condenação, na forma da Súmula STJ nº 111, em decorrência da sucumbência recursal.

O trânsito em julgado ocorreu em 06/09/2018.

O NB 31/621.608.962-9 foi implantado com DER/DRD/DDB em 16/01/2018, DIP em 01/01/2018 e DCB em 15/05/2018.

Iniciado o cumprimento do julgado (Autos nº 0001754-69.2018.8.26.0123 – formato digital), a parte credora apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **01/2017 a 12/2017**, no valor total de R\$ 15.069,14, sendo R\$ 13.699,22 a título de principal e R\$ 1.369,92 a título de honorários advocatícios, atualizados para 10/2018 (fls. 01/18 dos autos principais).

Em sua impugnação, o INSS alegou excesso de execução, porquanto não houve o desconto dos períodos em que a parte credora trabalhou e recebeu a respectiva remuneração (01/2017 a 12/2017). Alega a ausência de valores a serem pagos em favor da parte credora, haja vista que trabalhou em todo o período dos cálculos, sendo devida a extinção da execução (fls. 23/28 dos autos principais).

O juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado, apresentada pelo INSS, e homologou os cálculos apresentados pela exequente (fls. 35/36 dos autos principais).

Inconformado com a decisão acima, o INSS interpôs o presente recurso.

O extrato do CNIS (emitido em 09/11/2018) demonstra a existência de vínculo mantido entre a parte agravada e a empresa AS APOIO EDUCACIONAL LTDA, iniciado em 03/10/2016 e com última remuneração em 09/2018, na qualidade de empregada (fls. 27/28 dos autos principais).

Nesse contexto, não obstante o título executivo judicial não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve o recolhimento previdenciário, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Seguindo tal linha de raciocínio, é indevido o desconto ou a desconsideração das parcelas vencidas nos períodos correspondentes àqueles em que a parte autora efetivamente laborou ou verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032259-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

AGRAVADO: ELIANA CRISTINA PEDRO NASCIMENTO DAS DORES

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME HENRIQUE SILVA GUIMARAES - SP257655-N, ANDRE GILBERTO GUIMARAES - SP310920-N

DESPACHO

Os autos dos processos nº 1002085-69.2016.8.26.0619 e 0001894-70.2018.8.26.0619 tramitam em formato digital perante o TJSP, aplicando-se o disposto no artigo 1.017, §5º do CPC/15.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA QUESADA APARICIO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA GOMES DOS SANTOS - SP222472

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem que indeferiu a revogação do benefício da gratuidade da justiça, inviabilizando a cobrança dos honorários advocatícios.

Alega a necessidade de revogação dos benefícios da Gratuidade da Justiça, considerando a possibilidade da parte agravada arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados no título executivo judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, pleiteia o provimento do recurso para revogar o benefício da gratuidade da justiça, bem como possibilitar o prosseguimento da fase de cumprimento do julgado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Acrescento, ainda que, o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Essa sistemática foi reproduzida pelo artigo 99, §§2º, 3º e 4º do Código de Processo Civil/2015:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça."

Da análise dos autos, verifica-se que a parte agravada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do julgamento de improcedência, com a ressalva da suspensão da exigibilidade decorrente dos benefícios da gratuidade da justiça deferidos nos autos.

De acordo com os cálculos do INSS, os honorários advocatícios são devidos no valor em R\$ 12.207,87 (07/2017) – vale ressaltar que o cálculo deste valor não é objeto do presente recurso, não cabendo juízo de valor a respeito de seu acerto.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos na fase de conhecimento da ação judicial, quando a parte agravada já recebia benefício previdenciário. Porém, verifica-se que ela recebe remuneração decorrente do exercício laboral no valor de R\$ 14.648,00 (competência de 11/2018 – vide Sistema CNIS), bem como é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 2.613,65 (competência de 12/2018 – vide Sistema Plenus). Além disso, é proprietária de dois veículos.

A parte agravada manifestou-se nos autos principais, defendendo seu direito à gratuidade da justiça, pois, embora aufera rendimentos e renda mensal de benefício previdenciário, os valores são voltados a custear diversas despesas. Todavia, não as demonstrou satisfatoriamente, tendo juntado apenas comprovantes de dois empréstimos tomados junto a instituições financeiras cujas prestações mensais alcançam os valores de R\$ 557,39 e R\$ 206,75, e algumas notas fiscais de medicamentos (ID 6730187). Ademais, juntou aos autos os comprovantes de pagamento da remuneração decorrente do exercício laboral, os quais demonstram valores líquidos inferiores a R\$ 14.648,00. Todavia, deles se verifica que parte sensível da dedução do valor bruto consiste em adiantamento salarial, o qual corresponde a valores que lhe foram pagos de forma antecipada (ID 6730187 e 6730188).

Assim, tenho que o INSS demonstrou que a parte agravada possui condições de suportar o ônus da sucumbência, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, sendo de rigor a revogação do benefício da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ao recurso** para suspender a decisão agravada.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002797-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: WALDIR CALDAS RODRIGUES, LILIAN CALDAS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDIR CALDAS RODRIGUES - MT6591/O, LILIAN CALDAS RODRIGUES - MT18838/O

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CALDAS RODRIGUES - MT18838/O, WALDIR CALDAS RODRIGUES - MT6591/O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1766/2063

DESPACHO

Os §§3º e 4º do artigo 1.007 do CPC/2015, estabelecem, respectivamente, que: “*É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.*”; “*O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do **preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção.*” (destaquei).

Por fim, o artigo 932, parágrafo único do CPC/15 fixa que: “*Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.*”.

Nesse sentido, considerando que o presente recurso versa somente sobre honorários contratuais e foi interposto pelos advogados da parte (ID's 1716992 e 1717008 – procuração e substabelecimento), que nos autos eletrônicos não está dispensado o recolhimento do preparo e não obstante o autor da ação originária seja beneficiário da gratuidade da justiça, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que o(s) agravante(s) proceda(m) ao recolhimento do preparo, em dobro, observando-se a Resolução PRES nº 138/2017.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024596-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: OSVALDO BUENO MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância (ID 6728984), decisão que surte efeitos nesse recurso.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013807-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARLENE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O artigo 99, §5º do CPC/2015 dispõe que: “*(...) o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*”.

Ademais, os §§3º e 4º do artigo 1.007 do CPC/2015, estabelecem, respectivamente, que: “É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.”; “O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do **preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção.” (destaquei).

Por fim, o artigo 932, parágrafo único do CPC/15 fixa que: “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”.

Nesse sentido, considerando que o presente recurso versa somente sobre a fixação de honorários de sucumbência, que nos autos eletrônicos não está dispensado o recolhimento do preparo e não obstante o autor da ação originária seja beneficiário da gratuidade da justiça, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante proceda ao recolhimento do preparo, em dobro, observando-se a Resolução PRES nº 138/2017.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007976-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA ROSA DE SANTANA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979, LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Embora os autos estejam conclusos para julgamento, faz-se necessária a manifestação da parte agravante, nos termos que seguem.

Da análise deste recurso e em consulta aos autos originários em formato digital (vide página oficial do TJSP – nº 0003508-12.2016.8.26.0157), verifica-se que a parte agravante impugna a decisão proferida em pelo juízo de origem em 16/05/2017 (fl. 63 dos autos originários), pela qual determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de cálculos, de acordo com os critérios fixados na mesma decisão.

Todavia, após a interposição deste recurso, a parte agravante concordou com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, os quais foram homologados pelo juízo de origem, mediante decisão proferida em 15/03/2018 (fls. 76, 83 e 114/116 dos autos originários).

Assim, ante os termos do recurso e os novos atos praticados nos autos originários, acima relatados, fixo o prazo de 5 (cinco) dias para que a agravante manifeste-se, justificadamente, sobre o interesse recursal, e requeira o que entender devido.

Com a manifestação da parte agravante, dê-se ciência ao INSS.

Por fim, tornem conclusos.

I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022927-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROSENIR GUERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O artigo 99, §5º do CPC/2015 dispõe que: “(...) o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.”.

Ademais, os §§3º e 4º do artigo 1.007 do CPC/2015, estabelecem, respectivamente, que: “É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.”; “O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do **preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção.” (destaquei).

Por fim, o artigo 932, parágrafo único do CPC/15 fixa que: “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”.

Nesse sentido, considerando que o presente recurso versa somente sobre a fixação de honorários de sucumbência, que nos autos eletrônicos não está dispensado o recolhimento do preparo e não obstante o autor da ação originária seja beneficiário da gratuidade da justiça, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante proceda ao recolhimento do preparo, em dobro, observando-se a Resolução PRES nº 138/2017.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018997-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: LUIZA LUCIA BORDIN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO BRAGA - SP190967

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser descontados dos cálculos de liquidação os valores recebidos pela parte autora a título de remuneração pelo trabalho exercido em concomitância com o período dos atrasados.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer seja provido o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se a impugnação ao cumprimento do julgado, apresentada pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento da **aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (11.07.2016)**, acrescido dos consectários legais, bem como o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício previdenciário em 30 (trinta) dias. O trânsito em julgado ocorreu em 28/04/2017. As partes entabularam um acordo no tocante à aplicação da TR como índice de correção monetária, o que foi homologado pelo juízo de origem (autos digitais nº 1003916-94.2016.8.26.0218).

Em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, o NB 31/618.265.769-7 (DER: 18/04/2017) foi implantado com data de início de pagamento (DIP) em 24/02/2017, conforme consulta ao Sistema Plenus (realizada nesta data).

Iniciado o cumprimento de sentença, a parte credora apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 11/07/2016 a 23/02/2017, no valor total de R\$ 11.352,32, sendo R\$ 10.320,29, a título de principal, e R\$ 1.032,03, a título de honorários advocatícios, atualizados para 08/2017.

Em sua impugnação, o INSS alegou excesso de execução, porquanto não houve o desconto dos períodos em que a parte autora trabalhou. Ademais, apresentou a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 11/07/2016 a 23/02/2017, resultando em **valor zero**.

O juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS e acolheu os cálculos de liquidação da parte credora.

Inconformado com a decisão acima, o INSS interpôs o presente recurso.

O extrato do CNIS juntado às fls. 68/79 dos autos nº 1003916-94.2016.8.26.0218 demonstra a existência de vínculo mantido com o Município de Guararapes, iniciado em 01/02/2006 e com última remuneração registrada em 12/2016, na qualidade de empregada.

Nesse contexto, não obstante o título executivo judicial não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve o exercício de atividade laboral, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Seguindo tal linha de raciocínio, é indevido o desconto ou a desconsideração das parcelas vencidas nos períodos correspondentes àqueles em que a parte autora efetivamente laborou ou verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028716-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELIANE APARECIDA DA SILVA** em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

A agravada sustenta, em síntese, que a decisão ofende a coisa julgada, pois esta não contemplou a possibilidade de exclusão de valores por eventual recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou por valores de benefício previdenciário pago administrativamente. Aduz que o mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional. Ademais, ainda que tenha ocorrido o retorno ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa.

Requer, desde já, a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer seja provido o recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se que não sejam excluídos dos cálculos os períodos em que houve contribuição previdenciária e recebimento de salários.

É o relatório.

Decido.

Os benefícios da assistência judiciária foram deferidos em primeira instância (ID 7811391 – vide sentença), decisão que surte efeitos nesse recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade.

De fato, o título executivo judicial não disciplinou a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve o exercício de atividade laboral, com o recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o recebimento de seguro desemprego. Entretanto, considerando que tais questões não foram discutidas na fase de conhecimento e que estão relacionadas à liquidação do julgado, é devida sua apreciação pelo juízo de origem neste momento processual.

O título executivo judicial condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (20/03/2015), acrescido dos consectários legais, bem como o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e reconheceu a isenção da autarquia no tocante às custas processuais. O acórdão transitou em julgado em 09/11/2017.

Na decisão agravada, o juízo de origem acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, reconhecendo o excesso de execução em relação à verba principal e determinando a exclusão dos períodos em que houve o recolhimento previdenciário (face ao empregador Aço Nobre Moveis Eireli) e em que houve a percepção de seguro-desemprego, nos termos do artigo 525, VII, do CPC, mantendo o valor devido a título de honorários em R\$ 2.957,72.

Extrai-se dos autos que houve a implantação da aposentadoria por invalidez com início em 20/03/2015 (32/622.665.321-7). Ademais, verifica-se que a agravada manteve vínculo empregatício junto à empresa Aço Nobre Moveis Eireli no período de 21/03/2013 a 01/09/2015 (concomitante com o benefício por incapacidade no interregno de 20/03/2015 a 01/09/2015), bem como recebeu valores a título de seguro-desemprego no período de 01/10/2015 a 28/02/2016.

Nesse contexto, a pretensão da agravante procede em parte.

As parcelas de seguro-desemprego pagas em decorrência da rescisão do contrato de trabalho devem ser descontadas dos cálculos de liquidação, em observância ao disposto no artigo 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91: “*É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.*”.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI 5000509-88.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018; TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI 5003900-51.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2018.

Em outro aspecto, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte agravante ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte agravante faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Seguindo tal linha de raciocínio, é indevido o desconto ou a desconsideração das parcelas vencidas nos períodos correspondentes àqueles em que a parte autora efetivamente laborou ou verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** ao recurso para afastar a exclusão do período em que houve o exercício da atividade laboral, ou seja, de 20/03/2015 a 01/09/2015.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022677-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA TEREZA MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCHA MATTIOLI - SP275274

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem que indeferiu a revogação do benefício da gratuidade da justiça, inviabilizando a cobrança dos honorários advocatícios.

Alega a necessidade de revogação dos benefícios da Gratuidade da Justiça, considerando a possibilidade da parte agravada arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados no título executivo judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, pleiteia o provimento do recurso para revogar o benefício da gratuidade da justiça e a suspensão da exigibilidade, bem como possibilitar o prosseguimento da fase de cumprimento do julgado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade.

O INSS alega que a parte autora deve arcar com os honorários advocatícios calculados em 10% sobre o valor da causa atualizado, os quais são devidos no valor de R\$ 4.748,87 (02/2018) – *vale ressaltar que o cálculo deste valor não é objeto do presente recurso, não cabendo juízo de valor a respeito de seu acerto*. Para viabilizar a efetivação da condenação, postula a revogação dos benefícios da gratuidade da justiça.

Entretanto, em análise dos documentos que instruem o presente recurso, verifica-se que, após o julgamento dos recursos interpostos no âmbito da ação originária, a sentença de improcedência prevaleceu enquanto título judicial e, da sua leitura, extrai-se que **não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autarquia.**

Ainda que assim não fosse, também não assiste razão ao INSS quanto à revogação da gratuidade da justiça.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Acrescento, ainda que, o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Essa sistemática foi reproduzida pelo artigo 99, §§2º, 3º e 4º do Código de Processo Civil/2015:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça."

Veja-se que os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos na fase de conhecimento da ação previdenciária, quando a parte agravada já recebia benefício previdenciário. Ademais, o valor da renda mensal inicial dos benefícios atualmente ativos, não sendo expressivo, é insuficiente, por si só, para conduzir à conclusão de que a parte agravada tem condição financeira de prosseguir com o cumprimento do julgado sem prejuízos maiores (NB 146.427.998-2: R\$ 3.180,43 para 12/2018; NB 167.839.011-6: R\$ 2.176,50 para 12/2018; vide Sistema Plenus). Por fim, embora a autarquia tenha comprovado que a parte autora está vinculada a uma empresa individual, não demonstrou a repercussão do fato em sua condição financeira.

Assim, não tendo o INSS demonstrado que a parte agravada possui condições de suportar o ônus da sucumbência, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, é de rigor a manutenção do benefício da gratuidade da justiça.

A título de nota, ressalte-se que a condição de miserabilidade não é afastada nem mesmo nos casos em que a parte exequente/autora tem créditos a receber na fase de cumprimento do julgado. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COMPORTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária.

- O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário.

- A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos.

- Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095028-63.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO ANA PEZARINI, julgado em 12/03/2007, DJU DATA: 25/07/2007).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ.

1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitada.

3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0002408-61.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA: 23/07/2008).

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025747-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANE CRISTINA GALIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser descontados dos cálculos de liquidação os valores recebidos pela parte autora a título de remuneração pelo trabalho exercido em concomitância com o período dos atrasados.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer seja provido o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos apresentados pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento do benefício de **auxílio-doença desde a cessação administrativa (17/05/2016)**, acrescido dos consectários legais, bem como o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício previdenciário em 30 (trinta) dias. Restou consignado que o INSS fica autorizado a, passados 2 (anos) da prolação a sentença, exigir da parte autora a realização de novos exames periódicos. A sentença foi proferida em 26/06/2017 e o trânsito em julgado ocorreu em 01/09/2017.

Em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, o NB 31/618.265.769-7 (DER: 18/04/2017) foi implantado com data de início de pagamento (DIP) em 24/02/2017, conforme consulta ao Sistema Plenus (realizada nesta data).

Iniciado o cumprimento do julgado (Autos nº 0000536-86.2018.8.26.0452), a parte credora apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 05/2016 a 06/2017 (incluindo 13/2017, de forma proporcional), no valor total de R\$ 15.184,47, sendo R\$ 13.847,01 a título de principal e R\$ 1.337,46 a título de honorários advocatícios, atualizados para 02/2018 (fls. 01/03).

Em sua impugnação, o INSS alegou excesso de execução, porquanto o 13º/2017 proporcional já foi pago administrativamente e não houve o desconto dos períodos em que a parte autora trabalhou. Ademais, apresentou a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 17/05/2016 a 30/06/2017 (desconsiderando as competências do período de atividade laboral de 17/05/2016 a 28/02/2017), no valor total de R\$ 4.318,50, sendo R\$ 3.925,91 a título de principal e R\$ 392,59 a título de honorários advocatícios, atualizados para 02/2018 (fls. 49/53).

O juízo de origem acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, reconhecendo o excesso à execução apenas quanto ao valor lançado a título de 13º do ano de 2017, e determinou à exequente a elaboração de novos cálculos (fls. 80/83).

Inconformado com a decisão acima, o INSS interpôs o presente recurso.

O extrato do CNIS (juntado à impugnação do INSS nos autos nº 0000536-86.2018.8.26.0452) demonstra a existência de vínculo mantido com a empresa R S GOMES E CIA LTDA, iniciado em 01/03/2014 e com última remuneração registrada em 02/2017, na qualidade de empregada.

Nesse contexto, não obstante o título executivo judicial não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve o exercício de atividade laboral, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Seguindo tal linha de raciocínio, é indevido o desconto ou a desconsideração das parcelas vencidas nos períodos correspondentes àqueles em que a parte autora efetivamente laborou ou verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023156-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROGERIO APARECIDO BORELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser descontados dos cálculos de liquidação os valores recebidos pela parte autora a título de remuneração pelo trabalho exercido em concomitância com o período dos atrasados.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer seja provido o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos apresentados pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento do benefício de **auxílio-doença desde a cessação administrativa (06/10/2014)**, acrescido dos consectários legais, bem como o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício previdenciário. A sentença foi proferida em 18/02/2016.

Em acórdão, restou consignado que o fato do segurado continuar trabalhando para garantir a subsistência, em razão da não obtenção do auxílio-doença na via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/05/2017.

Iniciado o cumprimento do julgado (Autos nº 1000035-39.2015.8.26.0673), a parte credora apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **04/2015 a 01/2016**, no valor total de **R\$ 16.837,19**, sendo **R\$ 15.306,54** a título de principal e **R\$ 1.530,65** a título de honorários advocatícios, atualizados para 05/2018 (fls. 224/232).

Em sua impugnação, o **INSS** alegou excesso de execução, porquanto: a) não foi descontado o valor recebido em razão do NB 31/613.745.050-7, implantado em decorrência dos autos nº 0003128-28.2013.826.0081 (inclusive, com o valor pago por RPV); b) não houve o desconto dos períodos em que a parte autora trabalhou (09/04/2015 a 21/01/2016). Ademais, apresentou a conta dos atrasados, referente ao período de **07/10/2014 a 30/03/2016**, no **valor zerado** para o principal e no valor de **R\$ 1.518,48**, a título de honorários advocatícios, atualizados para 05/2018 (fls. 244/250).

O juízo de origem rejeitou ambos os argumentos da impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pelo INSS (fls. 266/267). Inconformado com a essa decisão, o INSS interpôs o presente recurso, questionando-a apenas no tocante ao exercício da atividade laboral concomitante ao recebimento do benefício por incapacidade.

Em consulta ao Sistema Hiscreweb, verifica-se que o NB nº 31/606.212.729-1 (versado nos autos) foi pago, administrativamente, nos interregnos de 20/05/2014 a 06/10/2014 e de 01/04/2016 a 15/01/2018. Ademais, o extrato do CNIS (fl. 216) demonstra a existência de vínculo mantido entre a agravada e a empresa SÃO CRISTOVÃO TERRAPLANAGEM no período de 09/04/2015 a 21/01/2016, na qualidade de empregada.

Nesse contexto, o título executivo judicial disciplinou a questão relativa ao exercício de atividade laboral de forma concomitante com o recebimento do benefício por incapacidade. Confira-se:

“(…) Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte autora ter trabalhado para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

*Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, **há que se considerar, naturalmente, que diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.***

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013). (...)”

Seguindo tal linha de raciocínio, é indevido o desconto ou a desconsideração das parcelas vencidas nos períodos correspondentes àqueles em que a parte autora efetivamente laborou ou verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26898/2019

	2002.61.04.002666-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	EGBERTO PAULO GRIESE e outro(a)
	:	ERICA IRENE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP066390 PAULO ESPOSITO GOMES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ANGELA DEL VECCHIO GRIESE falecido(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00026660520024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. NOVO CALCULO DA RMI. PERÍODO DE ATIVIDADE SEM REGISTRO RECONHECIDO EM PARTE. REFLEXOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O benefício da parte autora foi concedido em 11/09/1980 e, mesmo sendo interposto revisão administrativa em 18/04/1997 e judicial em 03/05/2002, não consumou a decadência do direito à revisão do cálculo da RMI, visto que aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória nº. 1.523-9/97, convertida em lei nº. 9.528/97, determinando o reconhecimento do prazo de 10 anos para a revisão a contar de 28/06/2007, encerrando em 28/06/2007.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício da atividade nos períodos de 01/1928 a 1929, de 02/05/1949 a 30/06/1950, de 14/05/1964 a 12/1965, de 07/1966 a 09/1967, de 10/1967 a 09/1974 e de 06/1977 a 08/1979 e não computados ao salário de contribuição para o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

4. Diante das provas apresentadas nos autos, corroboradas pelos depoimentos testemunhais (fls. 585), restou demonstrado o trabalho desempenhado pelo autor nos períodos supracitados, de 02/05/1949 a 30/06/1950, de 14/05/1964 a 12/1965 e de 06/1977 a 08/1979, a ser acrescidos ao PBC do benefício que instituiu a pensão por morte NB 21/71460778-9, e nova RMI, com termo inicial da data da concessão do benefício de pensão por morte 11/09/1980 e com termo final na data do óbito da beneficiária (01/03/2013), observando a prescrição quinquenal, das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação (03/05/2002).

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-49.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.008736-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RODRIGO DE OLIVEIRA CORREA e outros(as)
	:	RENATO DE OLIVEIRA CORREA
	:	FERNANDA DE OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO	:	MS012232 RENATO DE OLIVEIRA CORREA

SUCEDIDO(A)	:	GUARACY DE MIRANDA CORREA falecido(a)
No. ORIG.	:	00087364920084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. MANDATO ELETIVO. AVERBAÇÃO. RECONHECIMENTO PERMITIDO MEDIANTE O RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 05/10/2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força das disposições do Código Civil anterior.
2. O artigo 55, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 estabelece que compreende como tempo de serviço o período referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social. No entanto, a averbação de tempo de serviço durante o exercício de atividade anterior ao Regime de Previdência Social, em que não era obrigatória a filiação, só será permitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes.
3. *In casu*, a partir dos documentos juntados aos autos, mostra-se plausível o reconhecimento do mandato eletivo no período de janeiro/1997 a dezembro/2000, para cômputo da aposentadoria pleiteada pela parte autora, posto que restou comprovada a existência de acordo firmado entre o Município de Eldorado/MS e o INSS, para o pagamento das dívidas relacionadas às competências partir de 01/97, provenientes de contribuições previdenciárias em atraso não recolhidas, fato corroborado por declaração da Prefeitura Municipal anexada ao processo.
4. Consoante cálculos apresentados pela contadoria, verifica-se que: a) o autor implementou a idade necessária para a concessão do benefício em 07/08/2000 (65 anos), embora o INSS o tenha concedido somente em 11/03/2004; b) devem ser considerados como salários de contribuição somente os valores constantes às fls. 80/103, correspondentes ao período exercido no referido mandato eletivo, tendo em vista não haver outros salários de contribuição no período básico de cálculo; c) restou comprovado o tempo de serviço de 33 anos, 06 meses e 21 dias, de acordo com os documentos de fls. 18/104; d) considerando o PBC a partir de julho/1994 a fevereiro/2004, mês anterior à data de concessão do benefício, a RMI é de R\$ 1.796,65; e e) reconhecido o direito à concessão do benefício na data de 07/08/2000, considerando o PBC a partir de julho/1994 a julho/2000, mês anterior à implementação da idade, a RMI é de R\$ 2.267,90.
5. Desta forma, deve ser mantida a r. sentença, nos termos em que proferida.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
8. Apelação do INSS improvido. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS; e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000184-94.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000184-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FLORISVALDO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP113802 JOSE EUSTAQUIO NUNES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00001849420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO AO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DE VALORES APURADOS EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Consigno inexistir óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.
2. As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício.
3. Tendo sido reconhecido a equiparação salarial com o paradigma, faz jus ao cômputo das diferenças salariais e a consequente revisão dos salários-de-contribuição, com reflexos na RMI do benefício previdenciário.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007094-35.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.007094-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	TARCISO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TARCISO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00070943520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTIVOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.248.054-3), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 23/07/1974 a 11/08/1975, de 19/01/1976 a 30/06/1978 e de 10/11/2004 a 23/10/2005.
3. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **23/07/1974 a 11/08/1975 e de 10/11/2004 a 23/10/2005**.
4. Com efeito, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, conforme planilha anexa, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial.
5. Desse modo, o tempo de serviço especial ora reconhecido deve ser acrescido aos períodos reconhecidos pela r. sentença e aos já computados pelo INSS.
6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
7. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

9. Apelação da parte autora parcialmente provida, para reconhecer o exercício de atividades especiais no período de **23/07/1974 a 11/08/1975 e de 10/11/2004 a 23/10/2005**. Apelação do INSS parcialmente provida, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-69.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.007428-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ARNALDO LUIZ DA CUNHA MATTOS
ADVOGADO	:	SP096833 JOSE ANTONIO DE NOVAES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074286920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPUTADO O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDO E AÇÃO TRABALHISTA. SEM DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. VALORES DE REMUNERAÇÃO NO PERÍODO NÃO COMPUTADOS PARA CÁLCULO DA RMI. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Requer a parte autora seja computado o período reconhecido em sentença trabalhista ao cálculo de sua aposentadoria, para majoração da RMI e, conforme processo trabalhista acostado aos autos restou consignado o reconhecimento do período de 26/07/2001 a 26/07/2006, com a determinação de que esse período seja anotado em sua CTPS. No entanto, refere-se a acordo, no qual não houve a determinação de recolhimentos das verbas previdenciárias.
3. Ainda que referido período possa ser computado ao tempo de trabalho, não é possível o reconhecimento dos valores estabelecidos a título de remuneração como salário de contribuição para o cálculo do salário de benefício, diante da ausência de determinação de recolhimentos previdenciários na sentença, devendo ser mantida a improcedência do pedido.
4. Ainda que a aposentadoria por idade rural tenha por base o valor do salário mínimo, este se refere ao trabalhador que nunca verteu contribuições à previdência, visto que a CF/88 veda um valor inferior ao mínimo para o benefício de aposentadoria. E, no caso in tela, o autor demonstrou vários contratos de trabalho de natureza exclusivamente rural, vertendo contribuições neste sentido, as quais são comprovadas pelo sistema CNIS.
5. Apelação da parte autora improvida.
6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-42.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008943-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	HERALDO GIROTTE
ADVOGADO	:	SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00089434220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTÁRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 154.237.148-9), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 06/03/1997 a 21/03/2006 e 01/09/2006 a 02/05/2010. Note-se que os períodos de 03/06/1982 a 25/02/1986 e 27/05/1986 a 27/10/1992 e 01/03/1993 a 05/03/1997, conforme cópias do procedimento administrativo.
3. A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido, cabendo reformar a r. sentença.
4. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
5. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
7. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida, para determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002275-67.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002275-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	ROBERTO MOREIRA MORAES
ADVOGADO	:	SP204694 GERSON ALVARENGA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00022756720134036103 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL

RECONHECIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NOVO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. SEM RECURSO DAS PARTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

3. Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial indicado na inicial, a autora apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 48/49), demonstrando que no período de 14/12/1998 a 15/12/2004 o autor exerceu o cargo de engenheiro associado, no setor de engenharia e desenvolvimento de fraudas, na empresa Johnson & Johnson Ind. Ltda., estando exposto de modo habitual e permanente ao fator de risco ruído de 91 dB(A), enquadrado como atividade especial nos Decretos nº 2.172/97 e nº 4.882/03, que estabeleciam limite mínimo de 90 dB(A) e 85 dB(A), respectivamente, para que se configure a insalubridade e, conseqüentemente a atividade especial.

4. A parte autora faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 16/12/2004, para que seja reconhecida a atividade especial no período de trabalho laborado na empresa Johnson & Johnson Ind. Ltda., de 14/12/1998 a 15/12/2004 e a conversão em aposentadoria especial, vez que presentes os pressupostos para sua concessão na data do deferimento do benefício anterior a que pretende a revisão.

5. Remessa oficial improvida.

6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-67.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.003051-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RICARDO CAMPOS HENRIQUES
ADVOGADO	:	SP155772 EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00030516720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVO CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO EXTRA PETIDA AFASTADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Observo que o benefício da parte autora foi requerido em 26/03/2003, com DIB em 26/03/2003 e o pedido de revisão protocolado em 27/03/2013. No entanto, a ação trabalhista que reconheceu o tempo de serviço a ser acrescido ao PBC no cálculo da RMI do benefício a ser revisto foi protocolada em 06/06/2003, com homologação do tempo em 03/09/2012, devendo ser observada essa data para o início da decadência do pedido de revisão, não restando operado o prazo decadencial neste caso, visto que a ação de revisão foi proposta dentro do prazo decadencial, considerando a data do reconhecimento do tempo a ser acrescido na revisão, não havendo que falar em ocorrência de decadência.

2. Afasto a alegação de julgamento extra-petita em relação à aplicação dos juros de mora e correção monetária, visto tratar de matéria de

direito, sendo desnecessário seu requerimento.

3. Em relação à revisão do benefício pelos salários-de-contribuição com a utilização dos valores apurados em ação trabalhista, registro que o autor, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 01322-2003-315-02-00-0, em trâmite perante a 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos - SP obteve êxito de suas pretensões, sendo reconhecido o vínculo de emprego no período de 2000 a abril de 2001, laborado na empresa SEMPRER Engenharia Ltda., bem como a alteração do valor dos salários de contribuição do período de novembro de 2000 a outubro de 2002, a ser averbado em sua CTPS e determinado os recolhimentos previdenciários e fiscais.

4. Faz jus a parte autora à revisão de seu benefício, para constar o período de novembro de 2000 a abril de 2001, reconhecido em ação trabalhista devendo ser acrescido ao PBC dos salários-de-contribuição, vez que foi observado a necessidade dos recolhimentos previdenciários na ação trabalhista, bem como, a alteração do valor dos salários de contribuição no s períodos de novembro de 2000 a outubro de 2002, pelos valores apontados na sentença trabalhista.

5. Deve ser revisto o cálculo da RMI e do percentual de sua aposentadoria por tempo de contribuição, tendo como termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista a data da concessão do benefício, visto que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

8. Matéria preliminar rejeitada.

9. Apelação do INSS improvida.

10. Remessa oficial parcialmente provida.

11. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-07.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.008482-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CLAUDEMIR DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP289649 ARETA FERNANDA DA CAMARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084820720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.202.692-6), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que os períodos de 01/02/1983 a 25/07/1989, 21/02/1990 a 03/02/1992 e 04/02/1992 a 03/12/1995 já foram considerados como atividade especial, conforme cópias do procedimento administrativo.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 30/12/1978 a 30/01/1979, 30/06/1979 a 30/07/1979, 29/12/1979 a 30/01/1980 e 01/07/1980 a 31/01/1983, 04/12/1995 a 04/11/2003 e 05/01/2003 a 20/04/2007.

3. É de se reconhecer a atividade desenvolvida pelo autor na condição de aluno-aprendiz no período de 30/12/1978 a 30/01/1979, 30/06/1979 a 30/07/1979, 29/12/1979 a 30/01/1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.
4. Os períodos de 30/12/1978 a 30/01/1979, 30/06/1979 a 30/07/1979, 29/12/1979 a 30/01/1980, 01/07/1980 a 31/01/1983, 04/12/1995 a 04/11/2003 e 05/01/2003 a 20/04/2007 devem ser computados como tempo especial.
5. Desta forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS até a data do requerimento administrativo, conforme planilha (em anexo), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, cabendo determinar a reforma da r. sentença.
6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com DIB em 03/06/2008.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001915-21.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.001915-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE INALDO ANICETO DE MELO
ADVOGADO	:	SP255783 MARCOS ALVES FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00019152120134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMETE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. No período de 27/10/1975 a 07/06/1976, o autor apresentou laudo técnico pericial (fls. 48/49), demonstrando que o autor esteve exposto ao agente físico ruído de 88 dB(A), enquadrado como atividade especial pelo Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.
4. No período de 06/03/1997 a 17/11/2003, o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído de 86 dB(A), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 37), não sendo enquadrado como atividade especial, tendo em vista que neste período estava

em vigência o Decreto nº 2.172/97, que estabelecia a insalubridade ao agente ruído superior a 90 dB(A).

5. Mantendo o período reconhecido na sentença como atividade especial de 229/04/19958 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 21/06/2006 e reconhecendo também, o período de 27/10/1975 a 07/06/1976 como atividade especial, para ser acrescido ao PBC e determinar novo cálculo da RMI, com termo inicial da revisão na data do ajuizamento da ação (22/07/2013), conforme decidido na sentença.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

8. Matéria preliminar em recurso adesivo rejeitada.

9. Apelação do INSS improvida.

10. Remessa oficial parcialmente provida.

11. Recurso adesivo parcialmente provido.

12. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-61.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002240-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022406120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1 Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.221.897-1), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que houve o reconhecimento de atividade especial pela autarquia no período de 04/03/1976 a 05/03/1997, conforme cópias do processo administrativo.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 06/03/1997 a 31/12/1998 e 01/01/1999 a 04/04/2006.

3. Note-se que não restou comprovado que a parte autora esteve exposta a agentes nocivos de modo habitual e permanente, nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e 01/01/1999 a 04/04/2006, uma vez que ausente a data de emissão do PPP de fls. 61/4, motivo pelo qual as informações constantes no documento não podem ser consideradas para efeito de comprovação do exercício de atividade insalubre.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006810-27.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.006810-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DAS CHAGAS BIZARRIA
ADVOGADO	:	SP163240 EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00068102720134036301 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. O pedido refere-se apenas à conversão do benefício atual de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e que já foi reconhecida a atividade especial no período de 06/06/1978 a 24/03/2004 em processo julgado por esta E. Corte nº 2005.61.83.004230-0, com trânsito em julgado da decisão em 17/11/2010.
4. Faz jus a parte autora a conversão do benefício atual em aposentadoria especial, vez que o autor contava com mais de 25 anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo do benefício previdenciário e, por conseguinte, o termo inicial da revisão na data do requerimento em 24/03/2004, respeitada a prescrição quinquenal a contar da data do ajuizamento da ação, compensando os valores pagos administrativamente.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente provida.
9. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2013.63.01.017883-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS SEIKO GANIKO
ADVOGADO	:	SP161311 ROBERTO DE JESUS GALVÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00178839320134036301 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

1. De início, remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).
2. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 138.300.160-7), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
3. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 03/12/1973 a 01/07/2005.
4. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de **03/12/1973 a 05/03/1997**.
5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
7. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
8. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Rejeitada a preliminar de mérito. Parcial provimento à apelação do INSS, para considerar como atividade comum o período de 06/03/1997 a 01/07/2005, e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2013.63.01.037703-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	JOSE AUGUSTO ALVES
ADVOGADO	:	SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00377039820134036301 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTÁRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146.490.220-5), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 22/08/2000 a 13/02/2008.
3. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **01/05/2003 a 13/02/2008**.
4. A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido, cabendo reformar a r. sentença.
5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
7. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida, para determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003600-56.2013.4.03.6304/SP

	2013.63.04.003600-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILTON DONIZETE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036005620134036304 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTÁRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E NÃO PROVIDA.

1. Apelação não conhecida no tocante à exclusão de honorários advocatícios e custas, tendo em vista que a r. sentença reconheceu a sucumbência recíproca bem como a isenção de custas, não havendo sucumbência neste tópico.
2. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.410.609-9), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
3. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 19/11/2003 a 06/04/2009.
4. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **19/11/2003 a 06/04/2009**.
5. Com efeito, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido, cabendo confirmar a r. sentença
6. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
7. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
9. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para esclarecer a incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-41.2013.4.03.6315/SP

	2013.63.15.000359-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	PEDRINA DA SILVA ALEIXO
ADVOGADO	:	SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00003594120134036315 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. MAJORAÇÃO DA RMI DE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO. REFLEXOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *In casu*, descabe falar na ocorrência da decadência, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, visto que a autora recebe pensão por morte concedida em 19/03/2012, que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 21/01/2013.
2. É certo, pois, que a sentença, no que acolheu a tese de decadência, comporta reforma, consoante fundamentação adotada.
3. Patente a ilegitimidade da parte autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*."
4. Não obstante, sendo a parte autora a única beneficiária da pensão por morte (NB 156.900.910-1), deve ser reconhecida a sua legitimidade para postular a revisão do benefício originário, tendo em vista os reflexos de tal revisão no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, com o recebimento de eventuais diferenças relativas ao seu próprio benefício.
5. Considerando que o instituidor da pensão já recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 126.148.309-7), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
6. A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pelo *de cuius* em atividade rural no período de 01/01/1963 a 30/04/1968 e para a comprovação do alegado foram acostados aos autos os seguintes documentos em que consta a profissão de lavrador (18/21, 56 e 57): a) CTPS; b) certidão de casamento, lavrada em 22/01/1966; e c) certificado de dispensa de incorporação, alistado em 1961, emitido em 22/02/1965. Note-se, ainda, que consta vínculo urbano a partir de 01/05/1967.
7. Ademais, verifica-se que o labor rural, foi corroborado pelos depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, demonstrando de forma esclarecedora o labor rural do ex-segurado, fazendo jus à averbação do período rural de 01/01/1963 a 30/04/1967.
8. Com efeito, o período, ora reconhecido, de atividade rural deve ser acrescido aos períodos já computados pelo INSS.
9. Deste modo, é devida a revisão pleiteada, cujos reflexos deverão atingir o atual benefício de pensão por morte (NB

156.900.910-1), a partir da data da concessão do benefício (DIB 19/03/2012).

10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

11. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

12. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

13. Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade *ad causam* da autora para postular as diferenças decorrentes da revisão do benefício de titularidade do sucedido, cabendo extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Apelação da parte autora parcialmente provida, para afastar a decadência e, com fulcro no artigo 1.013, §4º, do CPC de 2015, julgado parcialmente procedente o pedido de revisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ilegitimidade *ad causam* da autora, para postular as diferenças decorrentes da revisão do benefício de titularidade do sucedido, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015; e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e, com fulcro no artigo 1.013, §4º, do CPC de 2015, julgar parcialmente procedente o pedido de revisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-16.2014.4.03.6007/MS

	2014.60.07.000032-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ELIAS FRANCISCO LUIS
ADVOGADO	:	MS010938 MARLON CARLOS MARCELINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB015810 WOLFRAM DA CUNHA RAMOS FILHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000321620144036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. COISA JULGADA AFASTADA. INCLUSÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Não há que se falar em coisa julgada para o presente pleito, já que nos autos do Processo 0000267-56.2009.4.03.6007, a demanda cingia-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Já na presente demanda, o pleito consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se os salários de contribuição reconhecidos em reclamatória trabalhista.

2. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

3. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

4. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial.

5. Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites

dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

6. Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas, desde a data da sua concessão.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007809-49.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.007809-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADEMAR BERNARDO TOMAS
ADVOGADO	:	SP187256 RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO ASSONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00078094920144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTIVOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 157.289.779-9), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 16/10/1980 a 24/05/2011. Note-se que o período de 16/10/1987 a 13/12/1998 foi considerado como especial na esfera administrativa (fls. 196), restando incontroverso.

3. Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **01/09/1987 a 15/10/1987, 14/12/1998 a 25/05/2000, 26/05/2000 a 31/03/2004 e 01/04/2004 a 24/05/2011.**

4. Com efeito, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial até a data do DER (24/05/2011 - fls. 17), cabendo confirmar a tutela concedida.

5. No que pertine ao termo inicial da revisão, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá na data da concessão do benefício, de ser mantido na data do pedido de revisão (18/09/2012, fl. 96), à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

6. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção

monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007640-50.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.007640-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE VIEIRA
ADVOGADO	:	SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00076405020144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146.869.233-7), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 06/03/1997 a 20/08/2008. Note-se que o período de 17/01/1983 a 05/03/1997 já foram considerados como atividade especial pela autarquia, conforme cópias do processo administrativo.

3. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de **06/03/1997 a 02/11/1998 e 30/06/2003 a 20/08/2008**.

4. A parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial, excluído o período concomitante.

5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício, cabendo afastar eventual alegação de julgamento *extra petita*.

7. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

8. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

9. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para considerar atividade comum o período de 03/11/98 a 29/06/2003, e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003480-73.2014.4.03.6111/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00034807320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. CORREÇÃO DOS VALORES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO APLICADOS INDEVIDAMENTE PELO INSS. MAJORAÇÃO DA RMI. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. . APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Em relação ao período de 28/01/1983 a 06/07/2004, laborado em atividade de serviçal, auxiliar de limpeza e auxiliar de serviços gerais junto à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 81), que o autor trabalhou em ambiente hospitalar no setor de limpeza, estando exposto a fatores biológicos, na limpeza e coleta de lixo hospitalar, enquadrados como atividade especial no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
4. Ao pedido de correção dos salários-de-contribuição referente aos meses de maio/1995, julho/1995, outubro de 1995 a janeiro de 1996, março e abril de 1996 e setembro e outubro de 1996, observo que a autarquia não insurgiu contra a determinação na sentença para que seja considerado os reais salários-de-contribuição. No entanto, por força da remessa oficial, em análise ao pedido, mantenho o determinado na sentença, visto que demonstrado nos autos (fl. 86) os valores reais de sua remuneração, faz jus à revisão do cálculo do benefício, computando estes valores ao cálculo do salário-de-benefício com os devidos efeitos financeiros.
5. Reconheço a atividade especial reconhecida na sentença no período de 28/01/1983 a 06/07/2004 e determino a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,20, bem como a correção dos valores constantes no salário-de-contribuição correspondente aos meses de maio/1995, julho/1995, outubro de 1995 a janeiro de 1996, março e abril de 1996 e setembro e outubro de 1996, para novo cálculo da RMI, com a majoração do percentual de sua aposentadoria e a correção dos valores de recolhimentos supracitados, tendo como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (06/07/2004), considerando que nesta data a autora já preenchia todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação (05/08/2014).
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação da parte autora provida.
8. Apelação do INSS improvida.
9. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-84.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003822-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROSANGELA LOURENCO MERCHO
ADVOGADO	:	SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038228420144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial indicado na inicial, a autora apresentou apenas cópia de sua CTPS para a comprovação dos períodos laborados de 23/07/1976 a 14/12/1976; 01/02/1977 a 11/01/1978 e 01/12/1978 a 30/08/1980, períodos em que exerceu as atividades de aprendiz de macarroeiro e biscoiteiro e de operária, respectivamente, não havendo nos autos documentos que demonstram os fatores de riscos inerentes ao trabalho desempenhado pela autora, não sendo possível o reconhecimento da atividade especial neste período.
4. Ao período de 06/03/1997 a 14/01/2013, laborado na empresa Nestlé Brasil Ltda., embora a autora tenha apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 23/25), restou consignado no referido período que a autora não esteve exposta a ambiente insalubre, vez que a intensidade apontado pelo laudo ficou em 84 dB(A), abaixo do limite estabelecido no referido período pelos Decretos vigentes no período.
5. Apelação da parte autora improvida.
6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009606-88.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.009606-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00096068820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs juntados aos autos (fls. 33/35), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o apelado comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos: de 01/06/1978 a 21/10/1979, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sujeitando-se ao agente nocivo descrito no código 1.6.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; e de 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sujeitando-se ao agente nocivo descrito no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, em sua redação original.
2. Verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.
3. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000046-86.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000046-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARMANDO FRANCISCO SOARES
ADVOGADO	:	SP161118 MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00000468620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 150.939.829-2), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que a autarquia reconheceu administrativamente a atividade rural exercida pela parte autora nos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1970, 01/01/1972 a 31/12/1973 e 01/01/1984 a 31/12/1984, restando incontroverso.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício da atividade rural nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1969, 01/01/1971 a 31/12/1971, 01/01/1974 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 30/06/1986.

3. A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1969, 01/01/1971 a 31/12/1971, 01/01/1974 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 30/06/1986 e para a comprovação do alegado acostou aos autos documentos (41/109): a) existente em nome do autor - certidão de cópia de ficha de alistamento militar (FAM), título de eleitor, certidão de 1ª via de Carteira de Identidade, certidão de casamento, em que consta a profissão de lavrador/agricultor bem como nota fiscal emitida em seu nome; e b) existente em nome do genitor, qualificado como lavrador - escritura pública de cessão de transferência de direitos, documentação relativa a imóvel, em que alega ter exercido suas atividades rurais, comprovante de recolhimento de imposto e contribuição ao Inca, e recibos de certificados de cadastro Inca, notas fiscais.

4. Verifica-se, ainda, que o labor rural, foi corroborado pelos depoimentos testemunhais (mídia digital - fls. 602), colhidos sob o crivo do contraditório, demonstrando de forma esclarecedora o labor rural da parte autora no período reclamado, **fazendo jus à averbação do período rural de 01/01/1969 a 31/12/1969, 01/01/1971 a 31/12/1971, 01/01/1974 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 30/06/1986.**

Note-se, ainda, que constam vínculos urbanos somente a partir de 14/07/1986 9. Desse modo, os períodos, ora reconhecidos, de atividade rural (**02/12/1968 a 30/12/1970**) e de tempo de serviço especial (**01/08/1985 a 03/08/1992**) devem ser acrescidos aos períodos já computados pelo INSS.

5. Desse modo, os períodos, ora reconhecidos, de atividade rural devem ser acrescidos aos períodos já computados pelo INSS.

6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS; e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000688-59.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000688-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SEVERINO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP184670 FABIO PIRES ALONSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006885920144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ACRESCIMO AO PBC. NOVO CÁLCULO DA RMI. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo

Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

3. O PPP apresentado no período de 18/11/2003 a 07/11/2012 demonstra que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído de 84 a 86 dB(A) no período de 18/11/2003 a 05/11/2005; de 86 dB(A) de 06/11/2005 a 07/11/2011 e de 83 a 85 dB(A) 08/11/2011 a 07/11/2012, devendo ser reconhecida a insalubridade nestes períodos, visto que o Decreto nº 4.882/03, vigente neste período, e portanto, faz jus ao reconhecimento da atividade especial, visto que o limite máximo ao ruído se deu em ambiente fechado e acima do limite estabelecido pelo referido decreto.

4. É de ser reconhecida a atividade especial em relação ao trabalho exercido pelo autor no período de 18/11/2003 a 07/11/2012, conforme já reconhecido na sentença, devendo ser convertido em tempo comum e acrescido ao PBC do salário-de-contribuição com o aumento devido a contar da data do requerimento administrativo da revisão (28/05/2013), conforme decidido na sentença.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

7. Apelação do INSS improvida.

8. Remessa oficial parcialmente provida.

9. Recurso adesivo improvido.

10. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011677-92.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011677-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP252833 FELIPE DE CASTRO RUBIO POLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00116779220144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

1. Ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

2. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

3. Parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2014.63.01.048710-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADIMAR PEREIRA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP316942 SILVIO MORENO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00487105320144036301 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. ATIVIDADE COMUM RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ACRESCIMO AO PBC. NOVO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. NOVA RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Pretende a parte autora a comprovação do alegado trabalho em atividade especial nos períodos de 12/12/1994 a 14/08/1995, laborado na empresa IOCHPE- MAXION S.A., no cargo de vigia, conforme contrato em sua CTPS (fl. 52) e de 01/12/1995 a 04/03/1997, laborado na empresa UTINGÁS ARMAZENAMENTO S.A., no cargo de vigia, conforme CTPS (fl. 52).
4. Verifico que a função de guarda noturno e vigia esta enquadrado como atividade especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, ao menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir efetiva exposição ao risco.
5. Faz jus a parte autora ao reconhecimento da atividade especial no período de 12/12/1994 a 14/08/1995 e 01/12/1995 a 04/03/1997, nos termos supracitado.
6. Quanto ao reconhecimento da atividade comum, exercida pelo autor no período de 03/06/1974 a 01/10/1974, junto à empresa CLV - Embalagens Industriais do Brasil Ltda., observo inicialmente constar de sua CTPS (fls. 32) contrato neste sentido, porém, com admissão em 03/06/1974 e data de saída em 04/09/1974.
7. No que se refere aos registros de trabalho anotados em CTPS, há que ressaltar que gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.
8. É de ser reconhecido o tempo de trabalho exercido pelo autor no período de 03/06/1974 a 04/09/1974, vez que constante do contrato de trabalho em sua CTPS, devendo ser acrescido esse período como tempo comum ao PBC do benefício, para novo cálculo da RMI.
9. É de ser reconhecida a atividade especial ao período de trabalho exercido pelo autor de 12/12/1994 a 14/08/1995 e 01/12/1995 a 04/03/1997, convertendo em tempo comum e acrescido ao PBC do benefício do autor para novo cálculo da RMI, assim como, reconheço o tempo de trabalho comum em relação ao período de 03/06/1974 a 04/09/1974, para, também, ser acrescido ao PBC na elaboração de nova RMI, com os acréscimos dos períodos reconhecidos neste acórdão, com termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (26/07/2004), respeitando a prescrição quinquenal, devendo ser aplicado ao caso o direito ao benefício mais vantajoso.
10. Deixo de reconhecer o período de trabalho exercido em atividade especial de 05/03/1997 a 29/05/1998, vez que na inicial a parte autora limita seu pedido ao período de 04/03/1997, nos termos da lei 9.032/95 e, também não conheço a atividade comum no período de 05/09/1974 a 01/10/1974, vez que o vínculo constante em sua CTPS consta como termo final a data de 04/09/1974, devendo ser afastado o período posterior a esta data pela ausência de comprovação material do fato alegado.
11. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos

autos do RE 870947.

12. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

13. Apelação do INSS parcialmente provida.

14. Remessa oficial parcialmente provida.

15. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-33.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.005653-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA MARQUES DAS FLORES
ADVOGADO	:	SP266876 THAIS DIAS FLAUSINO e outro(a)
CODINOME	:	MARIA NORTE MARQUES
No. ORIG.	:	00056533320154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL RECONHECIDA ATÉ A VIGÊNCIA DA EC nº 18/81. REQUISITOS IMPLEMENTADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.876/1999. APLICAÇÃO DE FATOR PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I. A Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, estabeleceu que a atividade de professor fosse incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

II. O C. Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, já se manifestou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

III. O benefício previdenciário, salvo nas exceções previstas em lei, ficará sujeito à aplicação do fator previdenciário, mesmo que o segurado tenha se filiado ao RGPS anteriormente à edição da Lei nº 9.876/1999, quando não houverem sido implementados os requisitos necessários à concessão da benesse até a data da vigência da referida norma, não se podendo falar em direito adquirido.

IV - Considerando que o benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei n. 9.876/1999, verifico que o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, não podendo considerar a forma de cálculo pretendida pela autora, por contrariar a legislação pertinente, tendo em vista que não restou demonstrado a atividade especial e sim a qualidade de professora, que lhe garante a aposentadoria na forma explicitada pela Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981.

V - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2015.61.26.006305-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00063050820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial no período de 11/12/1998 a 02/05/2007, a parte autora apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 47/49), demonstrando que o autor exerceu neste período a função de supervisor de produção de turno, no setor de fundição na empresa Eluma S/A Ind. e Com., ficando exposta ao agente ruído de 91 dB(A) até 01/07/2002 e de 01/07/2002 a 02/05/2007 ao agente ruído de 85,2 dB(A), além de outros agentes químicos como cobre, estanho e negro de fumo, enquadrado como atividade especial pelo Decreto 2.172/97 o período de 11/12/1998 a 30/06/2002 e no período de 18/11/2003 a 02/05/2007, pelo Decreto 4.882/03.
4. É de ser reconhecida a atividade especial em relação ao trabalho exercido pela autora nos períodos de 11/12/1998 a 30/06/2002 e de 18/11/2003 a 02/05/2007, devendo ser convertida a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial com termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13/06/2007), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas em atraso a contar do ajuizamento da ação (16/10/2015), conforme já decidido na sentença.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS improvida.
7. Remessa oficial parcialmente provida.
8. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS de dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2015.61.43.001708-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	HELIO COSTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HELIO COSTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00017084220154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Em relação ao período laborado na empresa "fábrica condor" de 01/02/1978 a 26/08/1986, verifica que pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado (fls. 34) que no período de 01/02/1978 a 31/05/1980, o autor exerceu o cargo de auxiliar de fábrica e esteve exposto ao agente agressivo ruído de 94 dB(A); no período de 01/06/1980 a 31/12/1985, no cargo de auxiliar de estampa esteve exposto ao agente agressivo ruído de 86 dB(A) e no período de 01/01/1986 a 26/08/1986 esteve exposto ao agente agressivo ruído de 100 dB(A), sendo que o exercício de suas atividades nos referidos períodos se deram sempre de forma habitual e permanente e, portanto, faz jus ao reconhecimento da atividade especial no período de 01/02/1978 a 26/08/1986 nos termos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, vigentes no período e que estabeleciam o limite tolerável de até 80 dB(A).
4. Ao período de 14/12/1998 a 27/07/2009, observo pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que o autor exerceu a função de operador de produção na empresa Arvin Meritor do Brasil - Wheels e esteve exposto ao agente agressivo ruído de 94 dB(A) de 14/12/1998 a 31/05/2001 e de 18/07/2002 a 26/11/2006; de 95 dB(A) no período de 01/06/2001 a 17/07/2002; 90 dB(A) de 27/11/2006 a 26/11/2007; de 93 dB(A) de 27/11/2007 a 21/03/2009 e de 92 dB(A) de 22/03/2009 a 17/07/2009, data da elaboração do PPP.
5. Considerando a intensidade de ruído apurada pelo PPP no período de 14/12/1998 a 27/07/2009, restou configurada a insalubridade no ambiente de trabalho exercido pelo autor, vez que acima dos limites estabelecidos pelos Decretos nº 2.172/97 e 4.882/03, vigentes nos períodos e que estabeleciam o limite de intensidade ao ruído de 90 dB(A) e 85 dB(A), respectivamente, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial pelo enquadramento aos decretos supracitados como atividade insalubre.
6. É devido o enquadramento da atividade exercida pelo autor nos períodos de 01/02/1978 a 26/08/1986 e de 14/12/1998 a 17/07/2009 como atividade especial, devendo ser averbado e acrescido ao PBC para o cálculo do benefício e, considerando o tempo de trabalho exercido pelo autor em atividade exclusivamente especial, converto o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo do pedido de aposentadoria (27/07/2009), vez que o autor, nesta data, já contava com mais de 25 anos de trabalho em atividade exclusivamente especial, devendo ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação (08/05/2015).
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e

558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

10. Apelação da parte autora provida.

11. Apelação do INSS improvida.

12. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000625-65.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000625-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARISTELA MORAIS DA SILVA FREITAS
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARISTELA MORAIS DA SILVA FREITAS
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00006256520154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 150.710.540-9), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que os períodos de 08/10/1984 e 02/03/1990 e 06/08/1990 a 28/04/1995 já foram computados como atividade especial, consoante cópia do processo administrativo.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de **03/03/1990 a 31/07/1990 e 29/04/1995 a 27/10/2009**.

3. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **03/03/1990 a 31/07/1990 e 29/04/1995 a 21/10/2009**.

4. Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício..

5. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

6. Apelação da parte autora provida, para converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora; e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-63.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001233-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ITSUKO MIYAMOTO PITTA
ADVOGADO	:	SP228079 MARIA LUSIA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012336320154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO VALOR TETO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 141.999.701-4), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 14/03/1977 a 30/08/1990, 02/05/1994 a 01/07/2004 e 01/08/2004 a 25/05/2007 bem como a correção do salário de contribuição sem a estipulação do teto (limitação).
3. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de **14/03/1977 a 30/08/1990 e 02/05/1994 a 28/04/1995**.
4. A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido, cabendo reformar a r. sentença.
5. Consolidada a jurisprudência no sentido da legalidade da limitação do valor do salário-de-contribuição e do salário-benefício, nos termos dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.
6. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o requerimento administrativo de revisão e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-24.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003001-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CELIO TEIXEIRA DUARTE
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00030012420154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Em relação ao período laborado na empresa COBRASMA S/A de 03/08/1977 a 03/01/1980, o autor apresentou DSS8030 e laudo pericial individual, demonstrando que neste período esteve exposto, de modo habitual e permanente, a equipamentos elétricos energizantes e equipamentos elétricos de alta voltagem (3.000 vcc) e correntes elétricas de 1.000 a 1.500 A., assim, considerando a exposição do autor à corrente elétrica de alta voltagem em tempo integral e permanente, faz jus ao reconhecimento da atividade especial.
4. Em relação ao período de 29/04/1995 a 09/09/2009, a parte autora apresentou diversos formulários do INSS e PPPs que demonstra o trabalho na empresa MRS Logística S/A, na função de artífice de manutenção de 29/04/1995 a 30/11/1996, na função de assistente de manutenção de 01/12/1996 a 30/10/1998, de 01/11/1998 a 30/04/2000, na função de eletroeletrônico sênior e de 01/05/2000 a 09/09/2009 como eletricitista, sendo declarado no referido PPP a exposição do autor ao fator de risco eletricidade acima de 250 volts.
5. Ressalto que a atividade supra citada, exercida pelo autor, admite o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, até o advento do Decreto n.º 2.172/97, devendo a atividade de emendador ser equiparada à de eletricitista.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.
7. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008289-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008289-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOUBERT SEVERINO DE MEIRA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG.	:	12.00.00010-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. TEMPO DE SERVIÇO SEM CTPS NÃO RECONHECIDA. IMPROVIMENTO DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Inicialmente, acolho a preliminar suscitada, tendo em vista que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilícida e foi proferida em 05/12/2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC/1973.
2. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
4. O autor não logrou êxito em demonstrar o alegado trabalho como marceneiro, de forma que caracterizasse vínculo empregatício, diante das provas apresentadas e, portanto, não faz jus ao reconhecimento do alegado trabalho no período de 30/10/1960 a 27/01/1970.
5. No concernente ao período trabalhado em ambiente insalubre e que pretende o reconhecimento da atividade especial de 28/01/1970 a 15/03/1972, trabalho nas confecções magister, na função de passador, observo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 179/181), constando a exposição do autor ao fator de risco ruído de 51,8 dB(A) e 58,2 dB(A) e, dessa forma, não faz jus à conversão do trabalho em tempo especial, visto que a intensidade de ruído a que estava exposto o autor ficou abaixo do limite estabelecido pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, que estabelecem a insalubridade ao agente ruído superior à 80 dB(A).
6. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Matéria preliminar acolhida.
8. Apelação do INSS e remessa oficial provida.
9. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a matéria preliminar e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023803-07.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023803-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LIDMAR DANTAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00164-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MP 664/2015. LEI 13.135/2015. 100% DO VALOR DO BENEFÍCIO PAGO À PENSÃO. BENEFÍCIO REVISTO ADMINISTRATIVAMENTE. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende a parte autora que seja afastada a aplicação da MP 664/2015, que reduziu a 60% o valor do benefício pago a título de pensão por morte, considerando que a Lei 13.135/2015 afastou a aplicação da MP, mantendo em 100% o valor do benefício, não podendo ser prejudicado os pensionistas que tiveram seu benefício com termo inicial entre 01/03 a 17/06, duração da referida MP.

2. Restou demonstrado que o benefício da parte apelante já houve a devida revisão, conforme documentos de fls. 97/97 e 117/126, tendo inclusive sido pago a diferença, conforme extrato de fls. 97, na forma requerida administrativamente pela parte, inexistindo, assim, diferenças a serem adimplidas pela parte autora, perdendo o objeto do pedido.
3. Tendo demonstrado pela autarquia a comprovação de que a pensão recebida pela apelante foi deferida com base na MP 664 depois convertida na lei 13.135/2015, com pagamento de quota por estirpe e com a não aprovação da MP nos termos nela propostos, o próprio INSS fez, administrativamente, a revisão do valor da renda mensal inicial da pensão, eliminando o sistema de cotas e, portanto, não há que se falar em revisão do benefício.
4. Apelação da parte autora improvida.
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027020-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027020-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011268620148260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Erro material corrigido para que conste o nome do autor na parte dispositiva da r. sentença.
2. Não merece prosperar a matéria preliminar arguida pela parte autora e conseqüente nulidade da sentença. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC/1973 e art. 371 do CPC/2015.
3. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 155.404.496-8), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que houve o reconhecimento de atividade especial pela autarquia nos períodos de 28/07/77 a 26/11/77, 15/05/78 a 27/10/78, 16/05/79 a 08/11/79, 20/05/80 a 13/10/80, 12/05/81 a 30/09/81, 19/05/82 a 17/10/82, 06/05/83 a 01/12/83, 16/05/84 a 02/11/84, 03/06/85 a 26/10/85, 04/06/86 a 11/11/86, 18/05/87 a 16/10/87, 16/05/88 a 31/10/88, 10/05/89 a 22/10/89, 16/05/90 a 17/11/90, 13/05/91 a 15/11/91, 08/05/92 a 09/12/92 e 12/05/93 a 01/09/93, conforme cópias do processo administrativo (fls. 90/6).
4. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial em relação aos períodos em que o autor laborou na função de pedreiro na empresa COSAN S/A, na época de entressafra (02/12/1977 a 30/11/1981, 01/12/1981 a 01/09/1993), e na Prefeitura da Santa Ernestina (02/08/1999 a 25/06/2009) bem como na função de fiscal de obras junto à Prefeitura de Santa Ernestina (02/08/1999 a 25/06/2009 e 26/06/2009 a 22/12/2011).
5. Com efeito, ante a ausência de comprovação à exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente, ou enquadramento pela categoria profissional, os períodos em que o autor laborou na função de pedreiro na empresa COSAN S/A, na época de entressafra, e na Prefeitura da Santa Ernestina, e na função de fiscal de obras junto à Prefeitura de Santa Ernestina (PPP's de fls. 68/9, 70/1 e 72/3) devem ser considerados como tempo de serviço comum.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028174-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028174-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO MACHADO MARTIN
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
No. ORIG.	:	10010326420148260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. MAJORAÇÃO DA RMI. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 130.120.352-9), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 02/04/1977 a 16/08/1977, 24/02/1992 a 23/04/1992, 01/08/1992 a 24/08/1992, 06/03/1997 a 16/08/2005 e 20/11/2006 a 21/02/2007.
3. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 02/04/1977 a 16/08/1977, 01/08/1992 a 24/08/1992, 06/03/1997 a 16/08/2005 e 20/11/2006 a 21/02/2007.
4. A parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial.
5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
7. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
8. Diante da ausência de impugnação pelas partes no tocante à verba honorária, cumpre manter os honorários advocatícios fixados pela r. sentença.
9. Apelação do INSS parcialmente provida, para considerar atividade comum o período de 24/02/1992 a 23/04/1992, e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040927-03.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040927-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODILON GREGORIO PINTO

ADVOGADO	:	SP307426 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI
No. ORIG.	:	10005716620168260333 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. AGROPECUÁRIA. CANA-DE-AÇÚCAR. TRATORISTA. RUIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Cumpre salientar que a aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60 e o critério de especificação da categoria profissional se deu com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Ao reconhecimento da natureza insalubre dos períodos de atividade rural desenvolvidos pelo autor entre laborou junto à "Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti", ou seja, nos períodos de 03/03/1980 a 09/06/1982, de 18/09/1982 a 14/03/1984 e de 11/04/1984 a 23/04/1986, em que trabalhou como lavrador no corte de cana-de-açúcar, bem como no período de 06/03/1997 a 20/01/2004, em que exerceu a função de tratorista exposto ao agente nocivo ruído, apresentou cópias de sua CTPS (fls. 24/48) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 49/51).
4. Aos períodos de 03/03/1980 a 09/06/1982, 18/09/1982 a 14/03/1984 e de 11/04/1984 a 23/04/1986, restou constatado do PPP apresentado, que o autor exerceu suas atividades em Cia Agrícola Quatá (incorporadora da Cia Agrícola Zillo Lorenzetti), no cargo de lavrador no setor de produção agrícola, realizando operações agrícolas manuais em lavoura de cana, como plantio, tratos culturais, carpa, corte e colheita, atividade enquadrada no código 2.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, devendo ser considerado como atividade especial pelo INSS, para os fins previstos nos artigos 57 e 58 da lei nº 8.213/91.
5. Cumpre salientar que somente após 10/12/1997, data passou a ser exigida indicação dos agentes nocivos para considerar a atividade especial por meio de PPP ou laudo pericial e sobre o trabalho na cultura e corte da cana-de-açúcar lembro que a atividade rural, por si só, não caracteriza a insalubridade, mas o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.
6. Ao período trabalhado pelo autor como tratorista, de 06/03/1997 a 20/01/2004, verifico que a sentença reconheceu apenas o período de 19/11/2003 a 20/01/2004, restando os demais períodos acobertados pela coisa julgada, diante da inexistência de recurso nesse sentido. Nesse sentido, verifico que no período de 19/11/2003 a 20/01/2004 o autor exerceu a atividade de tratorista no setor de mecanização agrícola, ficando exposto ao agente físico ruído de 85,5 dB(A), conforme PPP de fls. 49/51, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.
7. Mantenho o reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na sentença, de 03/03/1980 a 09/06/1982, de 18/09/1982 a 14/03/1984, de 11/04/1984 a 23/04/1986 e de 19/11/2003 a 20/01/2004, devendo ser convertido em atividade comum, com o acréscimo ao PBC para nova RMI a contar da data do requerimento administrativo (20/03/2013).
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041252-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041252-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DEUSDETE DA CRUZ

ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00059020920138260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. ART. 1.013, §4º, CPC/2015. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. REVISÃO PROVIDA.

1. Verifico a inexistência da decadência em relação à revisão do benefício da parte autora, considerando que, embora o termo inicial do benefício do autor foi em 04/05/1998, seu deferimento se deu somente em 17/12/2003 e o ajuizamento da presente ação em 26/08/2013, não operando o prazo decadencial contado entre a data do deferimento do benefício e o ajuizamento do pedido de revisão.
2. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a testemunha foi devidamente intimada e seu comparecimento não foi justificado.
3. Tendo em vista que a sentença, no que acolheu a tese de decadência, comporta reforma, visto que não decorrido o prazo decadencial entre o deferimento do benefício e o ajuizamento da ação de revisão é de ser afastada a decadência apontada e determinada a nulidade da sentença e, estando os autos em condições de julgamento do mérito do pedido, nos termos do artigo 1.013, §4º, do CPC de 2015, passo à análise do pedido inicial, visto que não apreciado na sentença.
4. Cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
5. Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
6. Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/1997 a parte autora alega que o laudo elaborado pela empresa Coinbra-frutesp S/A determinou que no trabalho desempenhado pelo autor de 06/09/1990 a 18/11/1997 se deu na função de eletricitista de manutenção e esteve exposto a uma média diária de ruído de 93 dB(A) e que, no entanto, foi reconhecido apenas o período de 06/09/1990 a 05/03/1997, deixando de reconhecer o período de 06/03/1997 a 18/11/1997.
7. Computando os autos, verifico que a intensidade do agente agressivo ruído de 93 dB(A) apurado no laudo é superior ao estabelecido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente a partir de 06/03/1997 e, portanto, é de ser reconhecida a atividade especial do autor também no período de 06/03/1997 a 18/11/1997 a ser averbado e convertido em tempo comum para a majoração do percentual de aposentadoria.
8. No concernente ao reconhecimento da atividade rural no período de 01/01/1969 a 30/08/1975, observo inicialmente que para o reconhecimento da atividade rural, cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.
9. O autor - nascido em 31/12/1951 - juntou certidão expedida pela SSP/SP (fls. 11) em que restou consignado na data do requerimento de identidade (25/08/1972) a declaração de sua profissão como lavrador; certidão de dispensa de incorporação (fls. 134), expedido em 28/05/1973 em que se declarou como profissão de lavrador e título eleitoral (fls. 133), lavrado em 03/08/1970, constando sua profissão como lavrador.
10. Os documentos apresentados corrobora o depoimento da testemunha, colhidos às fls. 448/449, que atestou o trabalho do autor no período indicado, de 1969 a 1975, como lavrador em propriedade de terceiros em diversas culturas agrícolas e, pelo conjunto probatório, reconheço o trabalho rural desempenhada pelo autor no período de 01/01/1969 a 30/08/1975, devendo ser averbado e acrescido ao PBC para a majoração do percentual ao benefício concedido.
11. Afasto a decadência apontada na sentença e reconheço a atividade especial ao período de 06/03/1997 a 18/11/1997 e a atividade rural desempenhada no período de 01/01/1969 a 30/08/1975, a ser averbado e acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI do benefício, tendo como termo inicial da revisão a data do requerimento do benefício (04/05/1998), observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação (05/09/2013).
12. Matéria preliminar rejeitada.
13. Decadência afastada.
14. Cerceamento de defesa não acolhido.
15. Sentença anulada.
16. Julgamento nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC de 2015
17. Pedido de revisão procedente.
18. Apelação da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente a matéria preliminar e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041421-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041421-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAQUIM CAYRES RAMOS
ADVOGADO	:	SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00066416620138260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO § 3º, ART. 1.013, DO NOVO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM AÇÃO TRABALHISTA ACRESCIDO AO PBC. NOVO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

2. Observo que o benefício da parte autora foi requerido em 17/07/1995, data do início do benefício e o pedido de revisão protocolado em 26/08/2013. No entanto, a sentença trabalhista a ser considerada no período básico de cálculo teve seu pedido requerido no ano de 1997 e julgamento no TSE em 19/12/2008, cuja decisão reconheceu o contrato de trabalho no período de 23/04/1984 a 30/11/1997, não havendo que falar em ocorrência de decadência, tendo em vista que o prazo prescricional começa a contar a partir da data de decisão do julgado na ação trabalhista, momento em que a parte autora tomou conhecimento definitivo do tempo de trabalho a ser acrescido ao PBC para novo cálculo do benefício, não operando o prazo decadencial.

3. Há que ser anulada a r. sentença e, sendo possível a aplicação da norma prevista no artigo 515, § 3º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, correspondente ao § 3º, do art. 1.013, do Novo Código de Processo Civil, vez que, nestes autos, houve manifestação do mérito do pedido em contestação da parte ré em relação ao pedido inicial do autor, passo à análise do pedido.

4. Em relação à revisão do benefício pelos salários-de-contribuição com a utilização dos valores apurados em ação trabalhista, registro que o autor, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 3.720/97-9, interposto na 1ª Vara do Trabalho de Jaboticabal, passando pelo TRT da 15ª Região de Campinas e TST, onde obteve êxito de suas pretensões, sendo reconhecido o vínculo de emprego no período de 23/04/1984 a 30/11/1997 e determinado os recolhimentos previdenciários e fiscais.

5. Nos termos dos art. 29, §§ 3º e 4º, do PBPS e art. 32, §§ 4º e 5º do RPS, o salário-de-benefício é composto de todos os ganhos habituais do segurado empregado, na forma de moeda corrente ou de utilidades, desde que sobre eles tenha incidido a contribuição previdenciária, com exceção do 13º salário que não conta para fins de cálculo do salário de benefício.

6. A parte autora faz jus à revisão de seu benefício, para constar no PBC, o período de 23/04/1984 a 30/11/1997 (reconhecido em ação trabalhista), acrescidos ao computo do tempo de serviço como salários-de-contribuição, para elaboração de nova RMI.

7. Deve ser revisto o cálculo da RMI e o percentual de sua aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço reconhecido na sentença trabalhista, tendo como termo inicial dos efeitos financeiros, decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista, a data da concessão do benefício, visto que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício.

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947.

9. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. A necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação (26/08/2013) e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

11. Dar provimento à apelação da parte autora.

12. Sentença anulada.

13. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042406-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.042406-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VANDA DAS GRACAS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP172794 FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG.	:	13.00.00027-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO INVERSA. NOVO CÁLCULO DA RMI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM COM O ACRESCIMO DO 1,20. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Observo que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 18/02/2015, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força das disposições do Código Civil anterior.
2. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
4. A parte autora pretende o reconhecimento da atividade exercida como auxiliar de enfermagem no período de 02/07/1987 a 24/08/2012 e, para demonstrar o alegado trabalho insalubre apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 55/56), o qual demonstra que no período de 02/07/1987 a 10/02/2012 (data da elaboração do laudo), a parte autora exerceu o cargo de auxiliar de enfermagem junto à Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo - SP, estando exposta a fatores de risco biológico, como microorganismos e, portanto, enquadrado como atividade especial pelo código 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3, do Decreto 83.080/79, bem como código 3.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
5. No concernente ao pedido da parte autora referente à conversão da atividade comum em especial pelo fator redutor 0,83% nos períodos de 26/01/1979 a 28/01/1980 e de 03/08/1981 a 01/11/1986, observo que a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Todavia, em recente julgado, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95
6. Tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial no período reclamado pelo autor, para fins de compor a base de aposentadoria especial.
7. Considerando os documentos apresentados e o trabalho desempenhado pela autora, restou demonstrada a atividade especial laborada pela autora no período de 02/07/1987 a 10/02/2012, não sendo possível a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, visto que não demonstrada a atividade especial pelo tempo mínimo de 25 anos em atividade exclusivamente especial, devendo ser convertido o tempo especial em comum, com o acréscimo de 1,20 e somado ao PBC para elaboração de nova

renda mensal inicial do benefício, a contar da data do requerimento do benefício (24/08/2012).

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Apelação da parte autora improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

12. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-92.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005335-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE AVELINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00053359220164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 154.903.441-0), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 19/10/1977 a 05/10/1980, 04/12/1998 a 03/08/2007 e 10/09/2007 a 20/11/2009. Note-se que o período de 06/10/1980 a 03/12/1998 já foi considerado como atividade especial pela autarquia, conforme cópias do processo administrativo.

3. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de **19/10/1977 a 05/10/1980, 04/12/1998 a 03/08/2007 e 10/09/2007 a 20/11/2009**.

4. Desta forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha de fls. 109, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

6. Parcial provimento à apelação do INSS, apenas para observar a aplicação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

	2016.61.83.000887-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CRISOSTOMO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CRISOSTOMO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00008877820164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. NOVO CÁLCULO DA RMI. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. A parte autora pretende o reconhecimento da atividade exercida como auxiliar de enfermagem em tempo especial e para demonstrar a alegada atividade insalubre, apresentou perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 57), demonstrando que no período de 04/03/1991 até a data da elaboração do referido documento (01/10/2012), o autor exerceu a atividade de auxiliar de enfermagem, em setor de clínica médica cirúrgica e oncologia, estando exposto aos agentes com fator de risco biológicos como "vírus, fungos, bactérias e protozoários", assim como quimioterápicos, e, portanto, enquadrados como atividade especial pelo código 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3, do Decreto 83.080/79, bem como código 3.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
4. Considerando os documentos apresentados e o trabalho desempenhado pela autora, restou demonstrada a atividade especial laborada pela autora no período de 04/03/1991 a 01/10/2012 e, considerando que a autarquia já reconheceu administrativamente o período de 04/03/1991 a 05/03/1997 como atividade especial, determino que seja reconhecida também a atividade especial ao período de 06/03/1997 até 01/10/2012, data da elaboração do laudo técnico demonstrando os agentes a que o autor esteve exposto durante seu trabalho.
5. Deixo de converter o tempo de trabalho exercido em atividade comum em especial, pelo fator redutor de 0,71, nos períodos de 01/06/1976 a 02/08/1976, 05/08/1976 a 30/01/1978, 30/10/1978 a 20/02/1987, 19/10/1987 a 31/12/1987, 01/03/1988 a 01/10/1988, 01/12/1988 a 23/12/1988, 16/01/1989 a 23/08/1989, para a conversão em aposentadoria especial, visto que é vedada sua conversão, conforme já decidido em julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, no sentido da impossibilidade da conversão inversa dos períodos requeridos na petição inicial, pois conforme a jurisprudência vinculante do E. STJ os benefícios previdenciários são regidos pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito.
6. Deve ser computados ao PBC da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida ao autor, a atividade especial no período de 06/03/1997 a 01/10/2012, convertendo em tempo comum para novo cálculo da RMI, diante da impossibilidade de conversão do benefício e aposentadoria especial, vez que não preencheu os requisitos necessários.
7. Observo que o termo inicial da revisão se dará a contar da data do requerimento administrativo 03/04/2013 e deixo de determinar a prescrição quinquenal, visto que o pedido de revisão se deu em 16/02/2016, não alcançando o prazo quinquenal.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.4. Reconheço a atividade especial nos períodos supracitados e determino a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,20, limitados à data do início do benefício (04/06/2010), para a elaboração de novo cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pela parte autora a contar da data da implantação de seu benefício.

9. Apelação da parte autora parcialmente improvida.

10. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente provida.

11. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033315-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033315-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO GABRYEL JULIO incapaz
ADVOGADO	:	SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE
REPRESENTANTE	:	TALITA CRISTINA LEME DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE
CODINOME	:	TALITA CRISTINA LEME DOS SANTOS JULIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00016113920158260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do pai recluso.

2. A parte autora comprovou ser filho do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.

3. O recluso não mais possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.

4. Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

5. Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022426-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022426-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

PARTE AUTORA	:	ROSEMILDA BUENO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
	:	RAFAEL BUENO DE LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
REPRESENTANTE	:	ROSEMILDA BUENO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	00014757620158260030 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado na data do requerimento administrativo 24/11/2016 e a sentença foi proferida em 19/09/2017, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022582-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022582-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SANDRA MARIA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP204084 ROGERIO DO CARMO TOLEDO
No. ORIG.	:	10003461020168260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022604-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022604-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	THAINARA SILVA GABRIEL
ADVOGADO	:	SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG.	:	10027685420168260022 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PARA FILHO DE 21 À 24 ANOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.
2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.
3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, conferida pela Lei n.º 9.032/1995, dispunha que *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifêi).*
5. Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.
6. Somê-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.
7. Apelação provida.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26897/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005409-15.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.005409-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDO INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BENEDITA CONCEICAO DOS SANTOS falecido(a)
No. ORIG.	:	00054091520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. SÚMULA 490 DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DA APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. TERMOS INICIAIS MANTIDOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Cabível a remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 07/03/2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação do requerimento administrativo (20/01/2004) até 29/10/2009, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, tudo acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Ante a evidente iliquidez do *decisum*, cabível a remessa necessária, nos termos da súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de fevereiro de 2008 (fls. 121/123), consignou que a autora "*apresentava neoplasia maligna dos ovários, com metástases adjacentes, de prognóstico reservado, sem possibilidades de cura, lhe atribuindo incapacidade total e definitiva para exercer atividades semelhantes a que exercia*" (sic). Fixou o início do impedimento, por fim, em outubro de 2003 (DII).

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

13 - Desta feita, diante do impedimento total e definitivo da parte autora, de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

14 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". Assim, a princípio, a DIB da aposentadoria por invalidez deveria ter sido fixada em 20/01/2004, quando da apresentação do requerimento administrativo de nº: 51.329.500 (fl. 66).

15 - De fato, a incapacidade definitiva da autora já se fazia presente neste momento. Isso porque exame anatomopatológico, de 17/10/2003 (fls. 76/77), mencionado no laudo do *expert*, indica que, já naquela época, o "*câncer dos ovários*" da autora estava em fase de "*metástase*", tendo atingido o "*corpo uterino e segmento de intestino grosso adjacente*". No entanto, à mingua de recurso da parte

interessada - autora, deve ser mantida a concessão de auxílio-doença desde a data da apresentação do requerimento administrativo *supra*, até 29/10/2009, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, permanecendo, portanto, o termo inicial dos benefícios tal qual lançados na sentença guerreada.

16 - Tendo em vista que a DIB do auxílio-doença foi fixada em 20/01/2004 e a presente demanda foi ajuizada em 26/06/2007 (fl. 02), não há que se falar em prescrição de quaisquer parcelas em atraso, nos moldes do art. 103 da Lei 8.213/91.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida como interposta, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005646-51.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.005646-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADELIA MIRANDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP043507 SILVANO FLUMIGNAN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00056465120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina

denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, já que passou a integrar um Sistema Único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

10 - Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ.

11 - Sobre essa questão, é necessário destacar que o rol previsto no artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não é taxativo, podendo, portanto, o postulante provar materialmente o exercício de atividade rural por meio de documentos não mencionados no referido dispositivo.

12 - Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

13 - Relata a autora na exordial que por muito tempo exerceu a atividade de rurícola, sempre em regime de economia familiar e que, posteriormente, exerceu a função de faxineira.

14 - O laudo pericial de fls. 95/98, complementado às fls. 106/110, diagnosticou a autora como portadora de "**aneurisma de aorta torácica operada**". Saliente-se que a demandante só pode exercer trabalho com esforço físico leve, estando inapta para suas atividades laborais habituais. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde a data da cirurgia (31/07/05).

12 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 73 comprova que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, no período: 02/05 a 01/06. Além disso, o mesmo extrato do CNIS demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de: 10/08/08 a 09/09.

13 - Desta forma, considerados os referidos recolhimentos, a autora não possuía a carência necessária quando eclodiu a incapacidade laboral.

14 - Saliente-se que a patologia diagnosticada pelo perito (aneurisma de aorta torácica operada), não se enquadra no rol das moléstias que dispensam a carência, nos termos do artigo 151 da Lei 8.213/91.

15 - Contudo, tendo em vista que a autora relata na inicial que trabalhou anteriormente como rurícola, referido requisito pode ser suprido, caso comprovado o efetivo exercício do labor rural.

16 - No que tange à comprovação do trabalho rural, todavia, carece estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a oitiva de testemunhas que corroborassem o início de prova material que acompanha a petição inicial, a saber: certidão de casamento da autora, lavrada em 29/07/68, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, certidão de nascimento do filho, lavrada em 12/07/71, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, cópia de matrícula de imóvel rural, cadastrado no INCRA, em que consta o cônjuge como proprietário de parte ideal, desde 03/07/86 e nota fiscal de produção em nome do cônjuge, datada de 13/04/93.

17 - Ressalta-se que o ônus da prova do direito à prestação previdenciária vindicada cabe à parte autora, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.

18 - Assim, deve-se reconhecer a nulidade do feito por cerceamento de defesa do demandado ante a ausência de prova indispensável para a aferição da prestação efetiva de trabalho rural, a fim de comprovação da carência e qualidade de segurada.

19 - Somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (g.n.): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, **determinar as provas necessárias à instrução do processo**, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

20 - Saliente-se que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, pela produção de prova testemunhal e arrolou testemunhas (fls. 10/11).

21 - Acresça-se que referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de oitiva de testemunhas que corroborem o início de prova material, impossível a constatação da existência, ou não, de vinculação da parte autora, como segurada especial, à Previdência Social, a fim de aferir eventual direito aos benefícios vindicados.

22 - Remessa necessária provida. Apelação do INSS prejudicada. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para regular processamento do feito, com a realização de oitiva de testemunhas e prolação de novo julgamento acerca do direito da autora aos benefícios previdenciários pleiteados, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ERALDO DE MELO
ADVOGADO	:	SP180522 MARCO ANTONIO DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00196943020094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - No caso dos autos, foram realizados dois exames médicos periciais. O laudo pericial de fls. 104/109 diagnosticou a parte autora como portadora de "***epilepsia***". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 29/11/01, estando o autor inapto para sua atividade laboral habitual (motorista). O laudo pericial de fls. 232/238 diagnosticou o autor como portador de "***epilepsia, com crises parciais complexas caracterizadas por episódios de ausência e às vezes tônico-clônico generalizadas e labirintite***". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 2001, com restrições absolutas para o desempenho de suas atividades habituais de motorista.

10 - Destarte, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu a função de motorista (CTPS de fls. 63/93) e que conta, atualmente com 61 (sessenta e um) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções, mormente porque, dentre os impedimentos que exhibe, se encontram as crises convulsivas.

11 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.*

12 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº

200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 07/12/78 a 15/08/79, 01/01/89 a 30/09/89, 27/11/89 a 10/01/94, 03/01/94 a 05/10/95, 30/08/95 a 31/10/98 e 29/06/98 a 12/02. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 15/12/01 a 20/11/08.

15 - Assim, observado o histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado, na data do início da incapacidade (2001).

16 - No caso, constatada a incapacidade laboral desde 2001, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (21/11/08).

17 - Saliente-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia.

21 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença (21/11/08), para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e para reduzir os honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020507-84.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.020507-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARACI MASTIANGELO
ADVOGADO	:	SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
No. ORIG.	:	09.00.00275-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCABIMENTO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. MANTIDA A CONCESSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de agosto de 1950, com implemento do requisito

etário em 06 de agosto de 2005. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2005, ao longo de, ao menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 1978, na qual o companheiro da autora, Adão Miguel Alves, foi qualificado como lavrador, bem como cópia de instrumento particular de compra e venda de terreno, lavrada na década de 1990, na qual o companheiro da autora figura como adquirente e é qualificado como lavrador. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina, em regime de economia familiar.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Não há que falar na incidência da prescrição quinquenal, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 27/05/2009 e o ajuizamento da ação ocorreu em 20/11/2009.

9 - Explicitada a isenção do INSS de custas processuais.

10 - Apelação do INSS parcialmente provida. Mantida a concessão da tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão da tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012130-57.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.012130-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO NOVELLO
ADVOGADO	:	SP177582 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00121305720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 271 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

2 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades

especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Durante as atividades realizadas na empresa "*Itelpa AS Indústria e Comércio*" entre 12/11/1985 a 15/07/1996, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 36/37, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, comprova que o requerente estava exposto a ruído de 93,3dB.

17 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 12/11/1985 a 15/07/1996, eis que o ruído atestado é superior ao limite de tolerância legal no respectivo período.

18 - Conforme planilha inserida à fl. 87 da r. sentença, somando-se o período especial reconhecido nesta demanda (12/11/1985 a 15/07/1996) ao período incontroverso de fls. 69/71, verifica-se que o autor contava com 35 anos e 23 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (10/08/2010 - fls. 69/71), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

19 - O requisito carência restou também completado.

20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/08/2010 - fls. 69/71), pois à época o requerente já havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício. Entretanto, como já alertado na r. sentença, por força da

Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Apelação do INSS desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-72.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.000002-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO ERIVALDO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP282882 OMAR RAIDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000027220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - O laudo pericial de fls. 123/135 constatou, conforme documentação médica apresentada, que o demandante passou por cirurgia de substituição das valvas mitral e aórtica por próteses metálicas. Salientou que o autor apresentou incapacidade total e temporária no período de 09/09/03 a 09/06/04, contudo, não foi constatada incapacidade laboral atual. O laudo pericial de fls. 185/194, complementado à fl. 212, constatou que o autor apresenta "**próteses mitroaórtica devido a valvulopatias**". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

10 - Desta forma, considerando-se que o autor ajuizou a presente demanda em 07/01/10, insta reconhecer o alcance da prescrição quinquenal sobre todas as parcelas anteriores a 07/01/05. Sendo assim, conclui-se que as parcelas a que o autor faria jus, referentes a auxílio-doença no período de 09/09/03 a 09/06/04, foram atingidas pela prescrição. Aplicação do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91. Precedente da Corte: (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2222531 0005813-66.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

11 - A alegação do autor de que "*interpôs recurso administrativo perante a Junta de Recurso da Previdência Social e até hoje não foi julgado*" não merece acolhida haja vista inexistir nos autos comprovação do alegado.

12 - Afastado o pedido de indenização por danos morais, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes desta Corte: TRF3: 7ª Turma, AGr na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018149-15.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018149-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NEUZA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP186655 RODRIGO PAULO ALBINO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00037-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. CEGUEIRA MONOCULAR. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PRECEDENTE. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua

ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 01º de julho de 2015 (fl. 279), diagnosticou a autora como portadora de "cegueira em 1 (um) olho". Consignou que "*a doença de glaucoma é crônica e pode ser controlada com tratamento específico, através de colírios antiglaucomatosos*", relatando, ainda, que "*caso a doença não seja tratada adequadamente, pode progredir e levar a pessoa para a cegueira em ambos os olhos*" (sic). Concluiu, a princípio, pela ausência de incapacidade para o trabalho.

10 - No entanto, em sede de esclarecimentos complementares (fl. 296), retificou a entendimento *supra*, no sentido de que a autora encontrava-se incapacitada para sua atividade profissional de "costureira", senão vejamos: "*Devido a perda de visão em 1 olho, a visão para perto ficará prejudicada pois existe a perda da percepção de profundidade, sendo esta função, essencial para o trabalho de costureira. Desta maneira, acredito que o trabalho de costureira se torne prejudicado e mesmo impraticável*" (sic).

11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial (tão somente para sua atividade habitual), se afigura pouco crível que, quem sempre desempenhou serviços na condição de "costureira" (CTPS de fls. 14/15), e que conta, atualmente, com mais de 62 (sessenta e dois) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

12 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

13 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

14 - Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença (NB: 570.109.770-2), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 19/01/2007 (fl. 21). Neste momento, portanto, inegável que a requerente era segurada da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

15 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação de benefício de auxílio-doença precedente (NB: 570.109.770-2), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (19/01/2007 - fl. 21), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

16 - Observa-se, de acordo com informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, que a parte autora está recebendo administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, desde 01º/11/2016. Sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso; vedado, contudo, o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior

remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

20 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício precedente de auxílio-doença, de NB: 570.109.770-2, ocorrida em 19/01/2007 (fl. 21), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição; facultada à parte autora a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, condicionando, entretanto, a execução dos valores atrasados à necessária opção por aquele cujo direito foi reconhecido em Juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-86.2011.4.03.6006/MS

	2011.60.06.001069-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NEUCI SABINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012044 RODRIGO MASSUO SACUNO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010698620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR À REFILIAÇÃO NO RGPS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação

à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - No laudo pericial de fls. 59/60, elaborado por profissional médico de confiança do Juízo, foi constatado ser a demandante portadora de "*transtorno delirante*". Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde 10/07/10 (fl. 59).

10 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de: 01/1/86 a 04/06/88, 01/09/90 a 08/07/93, 03/01/94 a 20/04/95, 01/10/10 a 31/01/11 e 01/12/11 a 31/12/11. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 11/04/06 a 19/08/06 e 25/10/06 a 15/11/06.

11 - Assim, observada a data de início da incapacidade (10/07/10) e de reingresso na Previdência Social (01/10/10), verifica-se que a incapacidade da parte autora é preexistente à refiliação ao sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que o seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

12 - Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: *STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

14 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

15 - Destarte, verificada a preexistência da incapacidade laboral, de rigor o indeferimento do pedido.

16 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-07.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.001880-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DILMA CANDIDO
ADVOGADO	:	SP126194 SUZANA MIRANDA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REGIS TADEU DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018800720114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. CONTRIBUIÇÃO COMO SEGURADA AUTÔNOMA. RELATO À *EXPERT* QUE POSSUÍA OS MALES INCAPACITANTES DESDE A INFÂNCIA. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO INGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. ART. 99 DO DECRETO Nº 89.312/84. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA

DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 29 de novembro de 2011 (fls. 268/277), consignou o seguinte: "*No momento a autora apresenta-se em anticoagulação, Fibrilação atrial, Estenose mitral e trombo em átrio esquerdo e um alto risco para Acidente Vascular Cerebral, com prognóstico ruim, exames atuais concluí-se que a doença caracteriza incapacidade laborativa total e permanente habitual atual*" (sic).
- 10 - Embora a *expert* afirme que não é possível cientificamente atestar a data do início da incapacidade (DII), é certo que, de acordo com o próprio relato da demandante, os "*males cardíacos*" datam de sua infância.
- 11 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 12 - Exame de fl. 15 indica que a autora foi submetida a procedimento de cateterismo em 03/12/1981. Por outro lado, documentos de fls. 73/74, denotam que a requerente também passou por outra intervenção cirúrgica cardíaca, denominada "*comissurotomia mitral*", em 27/06/1985.
- 13 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que a parte autora promoveu seu primeiro recolhimento, na condição de segurada autônoma, em 01º/01/1985.
- 14 - Em suma, a demandante somente verteu seu primeiro recolhimento para a Previdência Social, na condição de autônoma, quando já tinha sido submetida a "*cateterismo*" e estava prestes a passar por outra cirurgia em seu coração, o que, somado ao fato de que tinha ciência de que era portadora de males cardíacos desde a infância, denota que a incapacidade era preexistente à sua filiação ao RGPS, além do notório caráter oportunista desta.
- 15 - Como bem pontuado pelo magistrado *a quo*, "*resta evidente que mesmo que a doença tenha se iniciado na infância da requerente, no momento em que se agravou a postulante não era segurada Autarquia. Portanto, indiscutível a incapacidade que lhe acomete ser total e permanente, porém, trata-se de incapacidade preexistente à filiação ao Instituto-Réu (...)*" (fl. 342).
- 16 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se filiar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.
- 17 - Frise-se que a autora promoveu seu primeiro recolhimento para a Previdência, em 1985, na vigência, portanto, do Decreto 89.312/1984, que estabelecia a mesma proibição mencionada *supra*, em seu artigo 99, *verbis*: "*Não é concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que se filia à previdência social urbana portador da moléstia ou lesão invocada como causa para o benefício*".
- 18 - Cumpre destacar ainda que, apesar de o INSS ter concedido benefício de auxílio-doença ao demandante na via administrativa, de 18/04/2001 a 10/09/2004 (NB: 120.009.988-2 - CNIS anexo), é certo que tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.
- 19 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1833/2063

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-15.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.006800-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSINA CAETANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSALINA MARCELINO
ADVOGADO	:	SP233395 ROSALINA MARCELINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00068001520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte e a qualidade de segurado do *de cujus* restaram comprovados com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do Sr. Ismael da Silva Filho, em 08/07/2002, e com a concessão do benefício de pensão por morte (NB 125.582.742-1) à corré Rosalina Marcelino e à Aline Marcelino da Silva, sendo questões incontroversas.

4 - A celeuma cinge-se na condição da autora como dependente do falecido, na qualidade de companheira.

5 - No entanto, verifica-se que referida questão já foi discutida e decidida na Justiça Estadual, em ação declaratória de reconhecimento de união estável ajuizada pela autora em face do espólio de Ismael da Silva Filho, perante a 1ª Vara de São Miguel Paulista, autos nº 5452/2002, a qual foi julgada improcedente. Interposta apelação, autuada sob o nº 425.992.2/0-00, a 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão publicado em 10/08/2009, negou provimento ao recurso da autora, consignando que os "*elementos existentes nos autos não são suficiente para a caracterização da união estável, mais se evidenciando um relacionamento afetivo*".

6 - Desta forma, uma vez que a causa de pedir da presente demanda consiste no reexame da matéria fática discutida na Justiça Estadual, configurada a ocorrência da coisa julgada, nos termos do art. 301, §3º, CPC/73 (atual art. 337, §4º, CPC).

7 - Entende-se que a questão se resolveu em definitivo, não podendo a união estável ser reconhecida pela Justiça Federal, uma vez formado o patrimônio jurídico daqueles que participaram da ação perante a Justiça Estadual.

8 - Acresça-se, por oportuno, que, conforme consta do voto proferido na apelação cível nº 425.992.4/0-00, na demanda estadual foram ouvidas testemunhas, bem como apresentadas provas coligidas também nos presentes autos (termo de responsabilidade para internação, contrato de empréstimo, declaração da mãe do *de cujus*), de forma que, em sendo o caso de novas provas, deveria a parte autora procurado rescindir, no prazo legal, aquele julgado.

9 - Apelação da parte autora não provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004917-73.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.004917-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DEVANIR FELIX
ADVOGADO	:	SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049177320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2008) por, pelo menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópias da certidão de casamento, realizado em 1972, na qual foi qualificado como lavrador; de certidão de cartório, a qual atesta que o autor, juntamente com Durvalino e Alcides, todos lavradores, adquiriram imóvel rural em 1971; de notas fiscais de produtor rural, em nome de Durvalino Feliz e Outros, emitidas entre 1976 e 1998, indicando a comercialização de produtos agrícolas; de nota fiscal, emitida em 1999, indicando a comercialização de soja por parte do autor. Além disso, foi juntado registro de matrícula, indicando que o autor, qualificado como agricultor, adquiriu imóvel rural em 1992; bem como sucessivos registros de hipoteca sobre o referido imóvel, com datas entre 1996 e 2000; até que o usufruto vitalício do referido foi cedido pelo autor em 2000, de maneira onerosa. Por fim, foram acostados registros de matrícula demonstrando que o autor foi proprietário de fração da fazenda Olhos d'Água entre 1976 e 2001 e que nos registros de compra e venda foi qualificado como lavrador, qualificação que também esteve presente, alternada com o qualificativo agricultor, nos sucessivos registros hipotecários que se seguiram no referido interregno. Tais documentos constituem suficiente início de prova material de labor rural.
- 4 - Contudo, a prova oral não foi suficiente para demonstrar o labor rural do autor por todo interregno necessário para a concessão do benefício.
- 5 - Assim sendo, ainda que tenha sido produzida prova oral, não restou demonstrado o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.
- 6 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.
- 7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).
- 8 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-06.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.003177-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO ALVES
ADVOGADO	:	SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00019-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O VALOR DA RENDA. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DA VANTAGEM NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO INÍCIO DO BENEFÍCIO. POSTURA DESIDIOSA DO ADMINISTRADO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Pretensão ao acréscimo de 25% sobre a renda de aposentadoria por invalidez desde o início do benefício.
- 2 - Apurado o preenchimento do requisito legal, faz jus o segurado ao acréscimo previsto, o que foi concedido pelo INSS administrativamente, a partir de 22/07/03 (data do requerimento administrativo). Observa-se, contudo, que o autor não fez prova nos autos de que quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez tenha requerido o acréscimo de 25%. Ao contrário disso, os documentos trazidos com a exordial revelam que, tão somente em 22/07/03, o autor manifestou sua vontade perante o ente autárquico, ou seja, quando já decorridos quatro anos do início do benefício.
- 3 - Não se pode atribuir à autarquia as consequências da postura desidiosa do administrado, o qual, entendendo ter o direito à majoração, deixou transcorrer longo período de tempo até manifestar seu interesse, sem, todavia, demonstrar a existência de fato que eventualmente o tenha impossibilitado de fazê-lo oportunamente. Precedente do STJ.
- 4 - Devida é a concessão do acréscimo a partir da data do requerimento administrativo, data em que o autor manifestou, efetivamente, sua vontade.
- 5 - Apelação do autor desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032930-08.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.032930-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSANA DE FATIMA GALVAO AMARAL incapaz
ADVOGADO	:	SP084190B SELY MARIA MENDES DO AMARAL BERTHO
REPRESENTANTE	:	DIRCE GALVAO DA CRUZ
No. ORIG.	:	11.00.00024-1 2 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENDO.

- 1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 16/02/2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. A r. sentença condenou o INSS no pagamento da pensão por morte desde a data da interdição (16/01/2010), com juros e correção monetária. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do §2º do art. 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 3 - O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 4 - O evento morte, ocorrido em 19/04/2006, restou comprovado pela certidão de óbito de fl. 10.
- 5 - O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroverso, considerando que era aposentado por tempo de contribuição (NB 000.282.563-5), conforme extrato do CNIS e dados constantes no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 62/63.

- 6 - A celeuma cinge-se em torno da condição da autora, como dependente do pai, na condição de filha inválida.
- 7 - Tendo nascido em 16/03/1963 (fl. 16), a autora deveria comprovar a existência da invalidez antes do óbito, para que sua dependência econômica fosse presumida, nos termos do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.
- 8 - Extremes de dúvidas que resta caracterizada a invalidez, no entanto, não há como se afirmar que a mesma é anterior ao óbito do genitor (19/04/2006), eis que os documentos apresentados remontam ao início do ano de 2007, sendo a sentença de interdição proferida em 03/09/2007.
- 9 - Apesar de constar nos "antecedentes pessoais e história da moléstia atual"- laudo médico/psiquiátrico, que a autora "*aos 13 anos começou a ter convulsões que permanecem até o momento*", o profissional médico não consignou uma data para a incapacidade.
- 10 - A demandante vivia com o genitor até o nascimento do seu filho, oportunidade em que passou a viver com este, "*com assessoramento direto e contínuo de sua irmã*", o que descaracteriza a dependência econômica em relação ao falecido.
- 11 - Acresça-se que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito, o que não é o caso dos autos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 12 - A parte autora recebe benefício assistencial (LOAS) desde 21/02/2008 (fls. 59/60).
- 13 - Destarte, sendo a invalidez posterior ao óbito, não faz jus à demandante ao benefício pleiteado.
- 14 - Inversão do ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 15 - Remessa necessária, tida por interposta, provida. Apelação do INSS prejudicada. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, tida por interposta, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e julgar improcedente o pedido de pensão por morte, restando prejudicada a análise da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002605-04.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.002605-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IZILDO BENEDITO FERREIRA DA ROCHA incapaz
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	TATIANE APARECIDA ROCHA
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZILDO BENEDITO FERREIRA DA ROCHA incapaz
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00026050420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANOS MORAIS. PEDIDO INDENIZATÓRIO NEGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDAS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da

Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - No laudo pericial de fls. 150/158, elaborado por profissional médico de confiança do Juízo, foi constatado ser o demandante portador de "*epilepsia e sequela disfuncional esquerda de traumatismo crânio encefálico*". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 08/02/12 (resposta ao quesito oito de fl. 156).

9 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 106/107 comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 09/09/76 a 07/01/77, 01/02/80 a 31/10/80, 03/03/81 a 14/03/84, 30/04/84 a 05/84, 01/08/84 a 12/84, 25/02/85 a 25/07/95, 23/04/98 a 17/07/06, 03/07 e 01/06/10 a 17/01/11. Além disso, o mesmo extrato do CNIS demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de: 24/11/91 a 25/12/91, 22/01/02 a 10/02/02, 12/02/02 a 11/04/02, 29/06/07 a 19/01/08 e 08/02/12 a 31/10/12.

10 - Verifica-se que o último vínculo empregatício da requerente se deu no período de 01/06/10 a 17/01/11. Por conseguinte, a parte autora teria permanecido como segurada junto ao RGPS até 12 (doze) meses após o fim do seu contrato de trabalho, isto é, até 15/03/2012 (art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c. art. 30, II, da Lei 8.212/91 c.c. Decreto 3.048/99).

11 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (08/02/12) e histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

12 - Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Saliente-se que as perícias médicas foram efetivadas por profissionais inscritos no órgão competente, os quais responderam aos quesitos elaborados e forneceram diagnósticos com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entenderam pertinentes, e, não sendo infirmados pelo conjunto probatório, referidas provas técnicas merecem confiança e credibilidade.

15 - O pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes desta Corte: TRF3: 7ª Turma, AGr na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

16 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria por invalidez. Por outro lado, foi negada a pretensão relativa à indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, ficam os honorários advocatícios compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/1973), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Apelação do INSS e apelação da parte autora desprovida. Remessa necessária parcialmente providas. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-46.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.003086-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SOLANGE APARECIDA PINTO e outros(as)
	:	PIEDRO PAULO PINTO incapaz
	:	PIERRE MIKAEL PINTO incapaz
	:	PETERSON HENRIQUE PINTO incapaz
	:	PETER GABRIEL PINTO incapaz
	:	PATRICK GABRIEL PINTO incapaz
	:	PABLO GABRIEL PINTO incapaz
ADVOGADO	:	SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SOLANGE APARECIDA PINTO
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA PEDROSO BORETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00030864620124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 102, §2º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO QUANDO DA ECLOSÃO DA INCAPACIDADE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO NÃO COMPROVADA. SEM PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - Os autores sustentam que desde outubro de 1997 o *de cuius* encontrava-se com a saúde fragilizada, tendo deixado de exercer atividades laborativas em razão das enfermidades que o acometiam, as quais o deixaram totalmente incapaz, não tendo, portanto, perdido a qualidade de segurado.

4 - O óbito e a qualidade de dependentes dos autores, como companheira e filhos menores de 21 anos, restaram comprovados pelos documentos de fls. 24, 29, 34, 39, 44, 50 e 53 (certidões de nascimento e de óbito), bem como pela prova testemunhal, sendo questões incontroversas, eis que reconhecidas pelo ente autárquico nas razões de inconformismo.

5 - A celeuma diz respeito ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez quando persistia a qualidade de segurado do falecido, para fins de aplicação da regra prevista no §2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91.

6 - Como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos de sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

7 - Na medida em que o único requisito à pensão por morte é a qualidade de segurado, não se poderia tomar o artigo 102 em contradição com o artigo 74 da mesma lei. A interpretação sistemática e teleológica que pacificamente foi conferida ao referido dispositivo legal é a de que a pensão seria devida nas hipóteses em que o *de cuius*, que perdera a qualidade de segurado, já tivesse implementado todos os demais os requisitos (carência e, se o caso, idade) para que lhe fosse concedida aposentadoria, seja por idade, por tempo de

contribuição ou especial.

8 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

9 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

10 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

11 - Cumpre salientar que a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

12 - É necessário para o implemento dos benelplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei.

13 - O artigo 15, II c.c § 1º da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

14 - Do mesmo modo, o art. 15, II, § 2º da mesma lei, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze meses) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

15 - Os autores anexaram aos autos resultado de biópsia com o diagnóstico de "carcinoma papilífero de células transicionais", datado em 10/10/1997; declarações médicas de cirurgia para tratamento de neoplasia, de 19/11/2002 e 26/02/2003; laudo anatomopatológico de tumor versical, de 26/09/2007; e prontuários de atendimentos para o ano de 2010 (fls. 93/108).

16 - Realizada perícia médica indireta, em 03/11/2012 (fls. 278/281), o *experto* diagnosticou o falecido como portador de carcinoma de bexiga e hematúria. Consignou que a doença teve início em 1997 e que "*a partir de 2002, com certeza, não havia mais condições laborais*". Instado a prestar esclarecimentos acerca da fixação de uma data, informou que os documentos apresentados não permitem apontar com exatidão a data de início da incapacidade, sugerindo 19/11/2002 (fl. 297).

17 - Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 88), verifica-se que o *de cujus* ostentou vínculos empregatícios nos períodos de 25/08/1975 a 21/04/1976, 26/05/1976 a 08/11/1976, 16/12/1976 a 11/01/1977, 1º/05/1977 a 10/08/1977, 21/12/1998 a 1º/02/1999, e recolhimento como contribuinte individual na competência 11/2009.

18 - Por sua vez, a CTPS de fls. 54/87 e 179/181, dá conta de vínculos laborais entre 21/12/1998 a 1º/02/1999, 08/06/2000 a 10/07/2000, 1º/12/2000 a 30/12/2000, e 29/01/2001 a 23/02/2001, todos como pedreiro, para empregadores diversos.

19 - É cediço haver presunção legal da veracidade do registro constante da CTPS que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos, tendo, inclusive, o ente autárquico reconhecido o último vínculo laboral em 23/02/2001 (fls. 288/289-verso).

20 - Assim, considerando o período de graça de 12 meses, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, tem-se a manutenção da qualidade de segurado até 15/04/2002, de modo que, quando da eclosão da incapacidade, em 19/11/2002, o falecido não ostentava referida qualidade.

21 - Não é possível a prorrogação pela situação de desemprego, eis que, não obstante a comprovação desta não se dar com exclusividade por meio de registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, podendo ser suprido por outras provas, a demandante e as testemunhas afirmaram que o falecido nunca deixou de trabalhar, sempre fazendo "bicos" como pedreiro, tendo apenas alguns vínculos com registro (mídia à fl. 250).

22 - Desta forma, ausente a qualidade de segurado do *de cujus* quando da eclosão da incapacidade, incabível a aplicação do art. 102, §2º, da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

23 - Observa-se que às fls. 366/367 fora facultada aos autores a execução provisória da obrigação de fazer. Contudo, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não consta qualquer implantação de benefício previdenciário.

24 - Inversão do ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

25 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2012.61.19.012296-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	INOCENCIO DO SANTOS
ADVOGADO	:	SP196473 JOÃO FERNANDO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00122968820124036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/97, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA (11/11/1997). RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 - O art. 86 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária possibilitava o recebimento do auxílio-acidente em conjunto com o salário ou concessão de outro benefício.

2 - A vedação à percepção cumulativa sobreveio com a edição da Medida Provisória 1.596-14/97, que posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528/97.

3 - A matéria encontra-se sedimentada no C. Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que "*a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, (...)* promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997" (REsp 201102913920, Herman Benjamin, STJ - Primeira Seção, DJE Data:03/09/2012).

4 - Tendo em vista que o auxílio-acidente foi concedido em 23 de julho de 1981 e a aposentadoria por tempo de contribuição em 26 de maio de 2006, data posterior à alteração do art. 86, §§2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, de rigor a cessação daquele, ante a inacumulabilidade dos benefícios, nos termos dos dispositivos em comento.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do impetrante, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição que denegou a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2012.61.22.000682-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DEIZI PALANDRANI DEO
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
CODINOME	:	DEIZI PALANDRANI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DEIZI PALANDRANI DEO
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006827720124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. FATOR DE CONVERSÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DO INSS E DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer e averbar o labor especial no período de 01/12/2000 a 29/11/2010. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

5 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 22/05/1985 a 01/01/1986, de 01/10/1997 a 30/11/2000 e de 01/12/2000 a 29/11/2010, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

9 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 55/56-verso), nos períodos laborados na Associação Beneficente de Bastos, de 22/05/1985 a 01/01/1986 e de 01/12/2000 a 23/11/2010 (data da emissão do PPP), a autora esteve exposta a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

10 - Apesar do referido PPP mencionar, para o período de 01/10/1997 a 30/11/2000 apenas os fatores de risco queimaduras, explosão e calor; de acordo com o laudo técnico das condições ambientais do trabalho (fls. 09/32), a autora, na função de "cozinheira (contato com pacientes e utensílios destes)", também esteve exposta a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

11 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 22/05/1985 a 01/01/1986, de 01/10/1997 a 30/11/2000 e de 01/12/2000 a 23/11/2010.

12 - Ressalte-se que impossível o reconhecimento do labor exercido em condições especiais no período de 24/11/2010 a 29/11/2010, eis que não há nos autos prova de sua especialidade, pois o PPP que comprova a especialidade do labor foi emitido em 23/11/2010.

13 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Desta forma, de acordo com a tabela anexa, computando-se os períodos de labor especial, convertidos em comum; e somando-os aos períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 47/49), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (29/11/2010 - fl. 52), a autora contava com **41 anos, 6 meses e 3 dias** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistematização da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à

época do julgado recorrido.

18 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

19 - Remessa necessária e apelações do INSS e da autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 24/11/2010 a 29/11/2010; e dar parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer o labor especial nos períodos de 22/05/1985 a 01/01/1986 e de 01/10/1997 a 30/11/2000, e condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (29/11/2010), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-58.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.005623-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE VITOR RIBEIRO SALES
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056235820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. ADMISSÃO DE ATIVIDADE RURAL COMO ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. TRATORISTA. EQUIPARAÇÃO A MOTORISTA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. EC Nº 20/1998. FALTA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades

segundo os grupos profissionais.

6 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

17 - A alegação de especialidade no período rural laborado entre 19/01/1983 a 11/02/1983 e 20/06/1983 a 02/09/1986 merece ser afastada. A atividade exercida exclusivamente na lavoura é absolutamente incompatível com a ideia de especialidade, eis que não exige, sequer, o recolhimento de contribuições para o seu reconhecimento. Precedente.

18 - Além disso, as próprias provas apresentadas nos autos (Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 36/37 e 38/39) não apontam a exposição do requerente a qualquer fator de risco, o que impede a sua admissão como trabalho especial.

19 - Por outro lado, no período trabalhado na empresa "Centro Norte Mudas e Sementes Ltda." entre 10/04/1989 a 02/01/1990, o Perfil Profissiográfico de fls. 42/43 revela que o autor exercia a função de "operador de máquinas", dentre outras funções, efetuava "*manobras com o trator, para a realização de serviços de adubação mecanizada, plantio*" etc., assim, atuando como tratorista, e, portanto, enquadrando-se no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser esta atividade equiparada a de motorista.

20 - A corroborar a possibilidade de enquadramento como atividade especial, pela categoria profissional, incluído, por equiparação, o "tratorista". Precedente.

21 - Por fim, cabe analisar os interregnos trabalhados na empresa "*Bridgestone do Brasil Ind Com Ltda.*".

22 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 44/42, com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais, informa que o autor estava exposto a ruído de: a) 92dB, entre 18/05/1998 a 18/04/2000; b) 87,90dB, entre 19/11/2003 a 30/11/2003; c) 87db, de 12/05/2004 a 14/08/2005; e d) 89,7dB, entre 05/12/2007 a 13/10/2011. Todos os períodos citados revelam a exposição do autor a ruído superior aos limites de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

23 - Cumpre destacar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário. Precedente.

24 - Não há qualquer irregularidade identificada no PPP a ponto de afastar a sua validade. Apenas prova concreta a esse respeito teria tal aptidão, o que não é o caso dos autos.

25 - Nos demais períodos trabalhados na referida empresa, não há comprovação do trabalho especial, seja pela sujeição a pressão sonora insuficiente para prejudicar a sua saúde ou também, particularmente quanto aos fatores de risco químicos, em razão da utilização dos equipamentos de proteção individuais eficazes, que neutralizam os agressores e, conseqüentemente, afastam a especialidade

pretendida (fl. 45).

26 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 10/04/1989 a 02/01/1990, 18/05/1998 a 18/04/2000, 19/11/2003 a 30/11/2003, 12/05/2004 a 14/08/2005 e 05/12/2007 a 13/10/2011.

27 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo especial reconhecido nesta demanda (10/04/1989 a 02/01/1990, 18/05/1998 a 18/04/2000, 19/11/2003 a 30/11/2003, 12/05/2004 a 14/08/2005 e 05/12/2007 a 13/10/2011), convertido em comum, aos períodos incontroversos de fls. 60/61, verifica-se que o autor alcançou 34 anos, 5 meses e 19 dias de serviço na data do requerimento administrativo (21/07/2012 - fls. 60/61), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

28 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade nos períodos entre 10/04/1989 a 02/01/1990, 18/05/1998 a 18/04/2000, 19/11/2003 a 30/11/2003, 12/05/2004 a 14/08/2005 e 05/12/2007 a 13/10/2011, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-79.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.000032-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA LUISA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00000327920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. CONTRIBUIÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RELATO AO **EXPERT** DE QUE POSSUÍA OS MALES INCAPACITANTES HÁ MAIS DE 5 ANOS DO REINGRESSO. NOVOS RECOLHIMENTOS APÓS MAIS DE 30 ANOS DOS ANTECEDENTES. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. REFILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. ART. 99 DO DECRETO Nº 89.312/84. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS, NO MÉRITO, PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Desnecessária a apresentação de esclarecimentos complementares pelo **expert**, eis que o laudo pericial se mostrou suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - A complementação de laudo já existente não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos anteriormente prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua

prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 25 de abril de 2012 (fls. 50/57), consignou o seguinte: "*Foi constatado apresentar seqüela de AVCI, sendo o primeiro em 2005 (DID por alegação), e o segundo episódio em 29-12-2011, que evoluiu com espasticidade e hemiparesia a esquerda bem como com alterações cognitivas, levando a alteração motora, com incoordenação das mãos, bem como dificuldades para se locomover, só o fazendo com auxílio de terceiros. O quadro neurológico acima irreversível, agravado por doenças de base, fundamenta incapacidade permanente e total para exercer atividade laboral com a finalidade de sustento. Em relação a data da incapacitação podemos retroagir a 29-12-2011, quando do último episódio de AVCI, que agravou o quadro funcional geral, tornando a pericanda incapacitada*" (sic).

13 - Ainda que fixada a DII em tal momento, tem-se que a incapacidade surgiu em período antecedente.

14 - O juiz não integralmente está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que a demandante promoveu seus primeiros recolhimentos para o RGPS, na condição de autônoma, entre 1976 e 1981. Segundo o mesmo Cadastro, voltou a verter novas contribuições para a Previdência Social, após passados quase 30 (trinta) anos das primeiras, de junho de 2010 a novembro de 2011. Nota-se, portanto, que a autora promoveu os novos recolhimentos em período imediatamente anterior à apresentação de requerimento administrativo, de NB: 549.163.664-5 (06/12/2011 - fl. 27), e do ajuizamento da presente demanda (10/01/2012 - fl. 02).

16 - A própria filha da autora relatou ao *expert* que a "*a mãe sofre pressão alta, diabetes, quando em 2005 (DID por alegação), teve o primeiro derrame, ficando com o lado esquerdo paralisado, hemiparesia à esquerda (...)*" (fl. 51). Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que tenha a autora se tornado incapaz tão somente quando do segundo "*acidente vascular cerebral*", sendo que, quando do primeiro, já foi acometida de paralisia no lado esquerdo do corpo.

17 - Em suma, a demandante somente voltou a verter contribuições para a Previdência Social, na condição de contribuinte individual, passados quase 30 (trinta) anos dos recolhimentos pretéritos, e quando possuía 68 (sessenta e oito) anos de idade, o que, somado ao fato de ter vertido as contribuições em época imediatamente anterior à apresentação de requerimento administrativo (06/12/2011) e à propositura da presente demanda (10/01/2012), denota que sua incapacidade era preexistente à sua refiliação ao RGPS, além do notório caráter oportunista desta. Frisa-se que as contribuições se deram após a autora já ter sofrido um "*derrame*", o qual lhe deixou sequelas.

18 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se reafiliar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

19 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

20 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS, no mérito, provida. Sentença reformada. Revogação da tutela antecipada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, revogando-se, por conseguinte, a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-08.2013.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO DAMAZIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG.	:	08.00.00124-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. DIB. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PRECEDENTE. DIB. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DO SEGUNDO EXAME PERICIAL. SÚMULA 576 DO STJ. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VEDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. TERMOS INICIAIS DOS BENEFÍCIOS MODIFICADOS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 20/08/2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício precedente de auxílio-doença, que se deu em 20/06/2008 (fl. 84).

2 - Informações extraídas do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que a aposentadoria foi implantada com renda mensal inicial (RMI) no valor de R\$1.443,53.

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (20/06/2008) até a data da prolação da sentença - 20/08/2012 - passaram-se pouco mais de 50 (cinquenta) meses, totalizando assim aproximadamente 50 (cinquenta) prestações no valor *supra*, as quais, com acréscimo de correção monetária e com incidência dos juros de mora e verba honorária, contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).

4 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade somente é nele constatado, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

5 - No caso em apreço, o primeiro *expert* (fls. 151/161), que posteriormente pediu seu afastamento do caso, consignou que o autor não estava incapacitado para o trabalho, a despeito de estar recebendo há mais de 4 (quatro) anos benefício de auxílio-doença, concedido na via administrativa (fl. 124). Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que o demandante, sendo portador de males degenerativos ("*patologias ortopédicas*" e "*hipertensão arterial sistêmica grave*"), que se caracterizam justamente pelo desenvolvido paulatino ao longo dos anos, tenha recuperado sua capacidade laboral após o transcurso do referido lapso.

6 - Entretanto, não se pode também considerar que no momento da cessação do auxílio-doença, ora objeto dos autos, já havia incapacidade definitiva, uma vez que um *expert* sequer considerou que o autor estava impedido, quando o examinou, em 20 de julho de 2009.

7 - Por outro lado, o segundo perito, com base em exame realizado em 15 de fevereiro de 2012 (fls. 189/191), identificou que o autor estava incapacitado total e definitivamente para o trabalho desde 2005.

8 - Assim, diante da aparente contradição entre os laudos, tem-se que o autor estava incapacitado para o trabalho, quando da cessação do auxílio-doença, porém o impedimento definitivo somente restou comprovado quando da realização do segundo exame pericial. Nessa senda, de rigor a modificação da DIB da aposentadoria por invalidez para tal data, fixando o auxílio-doença, por sua vez, desde o momento da sua indevida cessação (20/06/2008 - fl. 84).

9 - Impende salientar que indevida a determinação da DIB na data da juntada do laudo aos autos, pois, como dito acima, o que efetivamente se mostra relevante para o deslinde da causa é o momento do surgimento da incapacidade, não sendo a ela importante a dita "verdade processual".

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Termos iniciais dos benefícios modificados. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a DIB do auxílio-doença na data da sua cessação (20/06/2008 - fl. 84) e a DIB da aposentadoria por invalidez na data da realização do segundo exame pericial (15/03/2012 - fl. 189), bem com à remessa necessária, esta última em maior extensão, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029782-52.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.029782-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	FERNANDO WAGNER CAMPOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP040148 GERSON ANTONIO LEITE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00081-6 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 8 - No laudo pericial de fls. 73/75, foi constatado ser o demandante portador de "***diminuição do movimento de flexão do punho direito e dos dedos, grande diminuição da força muscular e perda da sensibilidade na mão direita***". Salientou que o autor apresenta incapacidade para realizar trabalhos manuais. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 22/02/10.
- 9 - Observa-se por meio da análise do CNIS em anexo, que o autor é cadastrado no Regime Geral da Previdência Social, como facultativo, desde 01/03/06. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal: (AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) e (AC 00377555320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).
- 10 - Destarte, afigura-se indevida a concessão do benefício.
- 11 - Apelação do autor desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030312-56.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030312-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00047-3 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, às fls. 07/08 e 10, "(...) a requerente está recebendo auxílio-doença desde 18 de setembro de 2013, ou seja, há 03 anos e 03 meses; Desde a referida data, a requerente vem passando por uma série de perícias, e reiteradamente o referido benefício vinha sendo prorrogado e renovado; Ocorre que, no dia 01 de janeiro de 2007, a requerente recebeu alta segundo o sistema COPEs (...) DIANTE DO EXPOSTO, requer que se digne Vossa Excelência, e PLEITEIA a total procedência do presente pedido: (...) A reimplantação ou o restabelecimento e a manutenção do auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez de forma definitiva (...)" (sic).

2 - Do exposto, nota-se que a autora visa com a demanda o restabelecimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho (NB: 504.103.526-8 - espécie 91 - fl. 81).

3 - Foi acostado, ainda, comunicação de acidente do trabalho - CAT em nome da requerente (fl. 82).

4 - Aliás, consta decisão de juiz federal, às fls. 124/126, o qual se declarou incompetente, uma vez que a demanda envolve acidente do trabalho, determinando sua redistribuição a uma das Varas da Comarca de Aparecida/SP. Em continuidade, o Juízo estadual reconheceu a sua competência para o julgamento do feito (fl. 135).

5 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

6 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pela parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031388-18.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.031388-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JULIO CESAR BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP288744 GABRIELA CAMARGO MARINCOLO

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00109-3 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - O laudo pericial de fls. 65/73 diagnosticou o autor como portador de "*anquilose tíbio-társica e talus cubóide*". Salientou que o autor não pode exercer atividades que demandem grandes esforços físicos ou deslocamentos excessivos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, estando o autor inapto para sua atividade laboral habitual (trabalhador rural/serviços gerais), desde 17/10/99 (data em que sofreu acidente automobilístico). Contudo, consignou que o demandante pode desempenhar outras atividades, tais como colador, pespontador (resposta ao quesito quatro de fl. 73).

9 - Nesse contexto, conclui-se que o autor está impossibilitado de exercer a sua função habitual, mas pode exercer outras atividades laborais. Não é o caso, frisa-se, de concessão de aposentadoria por invalidez porque os males constatados por perícia médica permitem que o autor realize outras atividades que lhe garantam o sustento. Além do mais o autor é relativamente jovem, conta atualmente com 47 (quarenta e sete) anos de idade, de modo que tem possibilidades de se reinserir no mercado de trabalho.

10 - Desta forma, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de rigor o indeferimento do pedido.

11 - Saliente-se que o autor recebe o benefício de auxílio-acidente desde 01/08/03 (fl. 19) e que não é possível a cumulação dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente e, ainda que não haja vedação expressa, também é indevida a cumulação de auxílio-doença e auxílio-acidente caso originados do mesmo evento. Precedentes.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031614-23.2013.4.03.9999/MS

	2013.03.99.031614-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO ESPINDOLA ARCE
ADVOGADO	:	MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00014794620108120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - O laudo pericial de fls. 92/110 diagnosticou a parte autora como portadora de "atrofia intensa de perna direita e ausência de pé direito, quadro de dor lombar e em região de quadril". Concluiu pela incapacidade total, indefinida e multiprofissional. Salientou que o autor pode exercer atividades onde não haja exigência de carregamento de peso, sobrecarga, empurrar objetos, esforço físico com os membros inferiores nem permanência por longos períodos em pé, existindo também limitação para atividades que possam ser executadas em posição sentada ou que haja alternância de posição (em pé/sentado). Afirmou, ainda, não ser possível precisar a data de início da incapacidade pelo fato da deficiência física ser crônica e de longa data, levando a alterações musculares e ósseas, principalmente em região de quadril, coluna lombar e membro inferior direito.

10 - Dessa forma, o que se pode concluir da leitura do laudo pericial é que a incapacidade decorreu do agravamento da doença do qual o autor é portador desde os dez anos de idade. Ademais, ainda que o perito tenha concluído pela incapacidade total, indefinida e multiprofissional, diante do quadro apresentado, depreende-se tratar-se de incapacidade total e permanente.

11 - Destarte, tratando-se de incapacidade total e permanente, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários no período de: 02/08/99 a 10/07/08.

13 - Sendo assim, concluiu-se que o início da incapacidade ocorreu quando o autor parou de trabalhar, em decorrência do agravamento da doença (atestado médico de fl. 22).

14 - Assim, observado o histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031675-78.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.031675-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSEFINA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00003-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO DEMONSTRADA. LABOR RURAL NÃO COMPROVADO. PROVA ORAL. INVIÁVEL EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO EX-CÔNJUGE. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDOS. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA SUFICIENTE PARA COBRIR SEUS GASTOS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE SUAS NECESSIDADES BÁSICAS. FILHOS QUE PODEM PRESTAR AUXÍLIO. DEVER, EM PRIMEIRO LUGAR, DA FAMÍLIA. MEDICAMENTOS OBTIDOS JUNTO AO SUS. FORNECIMENTO DE CESTA BÁSICA PELA MUNICIPALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL TAMBÉM INDEVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 08 de outubro de 2012 (fls. 67/71), consignou o seguinte: "*A paciente é portadora de lombalgia crônica e sinais de início de osteoartrose lombar. Necessita de tratamento clínico especializado para voltar ao trabalho. Portanto, paciente com Incapacidade Parcial Temporária*" (sic). Por fim, fixou a data do início da incapacidade (DII) em 1995.
- 10 - Embora constatado o impedimento, verifica-se que a demandante não conseguiu demonstrar a qualidade de segurada junto à

Previdência Social, por meio da comprovação de trabalho efetuado na condição de rurícola.

11 - Para tal intento, juntou os seguintes documentos aos autos: a) certidão de casamento, ocorrido em 22/01/1973, na qual seu ex-esposo, ADEMIR CRESCÊNCIO CABIANCA, está qualificado como "*lavrador*" (fls. 17/17-verso); b) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no qual consta um vínculo junto a GIULIANO ARBID, de 01/01/2008 a 20/02/2009, na condição de "*doméstica*" (fls. 18/21).

12 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

13 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela.

14 - No entanto, *in casu*, observa-se que a autora não trouxe aos autos um único documento que comprovasse sua atividade campesina ou, ao menos, indícios desta. Com efeito, a certidão de casamento colacionada denota que o ex-marido da demandante era "*lavrador*" por volta de 1973. Frise-se que a requerente estava qualificada como "*doméstica*" (fl. 17-verso). A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos. O único documento que indicou o desempenho de atividade laboral, efetivado realmente por ela, foi sua CTPS, sendo que o vínculo anotado é de natureza urbana.

15 - Se mostra totalmente desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, já que ausente qualquer substrato material mínimo (Súmula 149 do STJ).

16 - Em suma, tem-se que a autora não comprovou a qualidade de segurada junto ao RGPS, quando do surgimento da incapacidade, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

17 - Por oportuno, cumpre destacar que, com relação ao vínculo de doméstica, de janeiro de 2008 a fevereiro de 2009, a incapacidade lhe era preexistente, sendo vedada a concessão dos benefícios *supra*, de acordo com o mesmo diploma legislativo (§2º do art. 42 e parágrafo único do art. 59).

18 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

19 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

20 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

21 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

22 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

23 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

24 - A despeito da configuração do impedimento de longo prazo, como já sufragado quando da análise do pedido de benefício previdenciário, a hipossuficiência econômica não restou demonstrada.

25 - O estudo social, realizado em 12 de junho de 2012 (fls. 44/47), informou que o núcleo familiar era formado tão somente pela autora. Consoante as informações prestadas, a requerente residia em imóvel alugado, composto por "*dois cômodos e banheiro alugado nos fundos, de alvenaria, telha brasileira, sem forro, pois cimento queimado, sendo cozinha e sala/quarto dividida com o guarda roupas, banheiro interno. No momento da visita a higiene é considerada boa. Na cozinha há: uma geladeira, um fogão seis bocas, um armário com seis portas pequenas, uma mesa de granito com quatro cadeiras; na sala há: uma rack, um jogo de sofá de três e dois lugares, uma televisão de quatorze polegadas; no quarto de há: cama de casal, um guarda roupa de três portas; no banheiro há: vaso sanitário, pia e chuveiro; na parte externa da casa há um tanque de lavar roupas*" (sic).

26 - A renda mensal decorria dos serviços prestados na condição de "*cuidadora de idosos*", no valor de R\$50,00, e, ao menos R\$120,00, provenientes de auxílio dos seus filhos para quitar o aluguel da residência. Portanto, contabiliza-se uma renda mensal de R\$170, à época do estudo. As despesas envolviam gastos com alimentação, energia elétrica, aluguel e água, cingindo a aproximadamente R\$170,10. Note-se, portanto, que os ganhos da autora eram suficientes para cobrir seus gastos, ainda que no limiar.

27 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e aquelas obtidas junto ao Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o filho da requerente, CLAUDEMIR DA SILVA CABIANCA, percebeu benefício de auxílio-doença até 14/06/2012, com valor mensal de R\$1.940,33 (NB: 560.790.707-0). Poucos meses depois, em 30/08/2012, passou a perceber benefício de igual natureza, sob outro número (NB: 606.197.610-4), em idêntico valor, tendo o recebido até meados de 2015. Segundo o mesmo Cadastro, o outro filho da autora, REGINALDO DA SILVA CABIANCA, percebeu a quantia de R\$1.177,63, em junho de 2012, quando da visita da assistente social, além de manter-se trabalhando até os dias atuais.

28 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por

idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

29 - Alie-se, como elemento de convicção, acerca da ausência de miserabilidade absoluta da demandante, o fato de que recebia medicamentos gratuitamente do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como cesta básica, bimestralmente, junto à Prefeitura de Tupi Paulista/SP.

30 - Por fim, repisa-se, que as condições de habitabilidade se mostraram satisfatórias. Ainda que o imóvel seja simples, cumpre destacar que estava guarnecido por mobiliário que atendia todas as suas necessidades.

31 - O benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

32 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

33 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

34 - Tendo sido constatada a ausência de hipossuficiência econômica, de rigor o indeferimento do pedido de benefício assistencial.

35 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034974-63.2013.4.03.9999/MS

	2013.03.99.034974-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TANIA REGINA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG.	:	11.00.00003-7 2 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. VALIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Saliente-se que, a despeito de a perícia ser realizada por fisioterapeuta (fls. 114/120), a profissional respondeu aos quesitos elaborados pela parte, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada de histórico da parte e de atestados e exames complementares por ela fornecidos e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade. Aliás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos: (TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017) e (TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015).

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

10 - O laudo pericial de fls. 114/120 diagnosticou a parte autora como portadora de "tendinopatia de supra-espinhal bilateral e síndrome do túnel do carpo bilateral". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde março de 2010, estando a autora impossibilitada de exercer sua atividade laboral habitual (auxiliar de fábrica). Consignou que há impedimento para as atividades laborais que exigem prensão manual bilateral, movimentos de pinça, coordenação motora fina e movimentos repetitivos de membros superiores. Sendo assim, da análise do conjunto probatório juntado aos autos, conclui-se que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete a parte autora e suas condições pessoais.

11 - Nesse contexto, essa associação indica que a autora está impossibilitada de exercer a sua função habitual, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, porém, susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de auxílio-doença. Não é o caso, frisa-se, de concessão de aposentadoria por invalidez porque os males constatados por perícia médica permitem que a autora seja submetida a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que lhe garantam o sustento. Além do mais a autora é jovem, conta atualmente com 41 (quarenta e um) anos de idade, de modo que tem possibilidades de se reinserir no mercado de trabalho.

12 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

13 - A CTPS de fls. 30/31 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 56 demonstram que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 08/11/96 a 22/10/98 e que possui contrato de trabalho vigente desde 05/08/08, com a empresa "Doux Frangosul S/A Agro Avícola Industrial". Além disso, os documentos de fls. 23/25 revelam que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 03/04/09 a 01/01/10 e 13/01/10 a 30/06/10.

14 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (março de 2010) e histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

15 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

16 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

17 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde março de 2010, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (01/07/10 - fl. 26).

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia.

21 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa deste (01/07/10), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039694-73.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.039694-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRINA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP112454 JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO
INTERESSADO(A)	:	ROBERTO BALDON VARGA
ADVOGADO	:	SP275783 RODRIGO BALDON VARGA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	:	06.00.00063-9 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523, §1º, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL, QUANDO DO SURGIMENTO DA INCAPACIDADE. ARTS. 31 E 35 DO DEC. 77.077/76. REINGRESSOS NO SISTEMA, QUANDO A INCAPACIDADE LHES ERA PREEXISTENTE. VEDAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. AGRAVO RETIDO DO INSS NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Não conhecido o agravo retido do INSS, eis que não requerida sua apreciação em sede de apelação, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição dos recursos.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à

Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 09 de fevereiro de 2007 (fls. 81/84 e 176/177), consignou o seguinte: "*Pelo que foi observado durante o exame clínico, confrontando com as avaliações subsidiárias, extraído dos relatos e colhido das peças dos autos conclui-se que a pericianda seja portadora de Transtorno misto ansioso e depressivo, CID10 F41.2. + Transtorno da personalidade histriônica, CID 10 F60.4. Por isso, considerada como circunstancialmente incapaz para o desempenho profissional. Deverá se submeter a tratamento ambulatorial, com revisão da medição e acréscimo de psicoterapia, pelo prazo de dois anos. Ao cabo deste tempo deverá haver reavaliação, para que se estime a condição de higidez alcançada bem como possível reavaliação da capacidade funcional*" (sic).

11 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Embora o *expert* não tenha fixado a DII, tem-se que o impedimento surgiu com o óbito do seu cônjuge, uma vez que, segundo consta do laudo de médico vinculado ao ente autárquico, a autora encontra-se "*afastada desde 07/09/02 - na ocasião referia dores no peito desde 1992 - no exame inicial foi colocado como diagnóstico de angina (na realidade eram sintomas psicossomáticos - tanto é que nunca fez nenhum procedimento cardíaco e não tomava medicação cardiológica); desde 1984 tem quadro depressivo que surgiu após a morte do marido - tem história de internação psiquiátrica por tentativa de suicídio nesta época (não sabe precisar a data). Desde 1992 apresenta quadro que se manifesta com sintomas psicossomáticos e por diversas foi ao Pronto Socorro - daí o diagnóstico inicial incorreto de Angina. Tentou trabalhar em 1998 no Colégio Phoenix, mas após 2 meses saiu pois não suportava o barulho das crianças (...)*" (fl. 132).

13 - Frisa-se que, consoante informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, o marido da autora faleceu em 12/06/1983 (início da pensão por morte da requerente), data que se adota, portanto, como início da sua incapacidade.

14 - Segundo o mesmo cadastro, a autora manteve vínculo empregatício junto à LANIFÍCIO AMPARO S/A, entre 26/01/1981 e 13/03/1981 e entre 26/04/1982 e 01º/07/1982, não tendo cumprido com a carência legal de 12 (doze) contribuições mensais, vigente à época, para fins de concessão de benefício por incapacidade (artigos 31 e 35 do Decreto de nº 77.077/76 - Consolidação das Leis da Previdência Social).

15 - Por outro lado, com relação aos vínculos previdenciários subsequentes, de 13/07/1989 a 16/01/1990, 01º/04/1998 a 06/1998 e 01/05/2002 a 31/08/2002, a incapacidade lhes era preexistente, restando indevida a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, também por tal motivo, nos exatos termos dos artigos 42, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

16 - Cumpre destacar ainda que, apesar de o INSS ter concedido benefícios de auxílio-doença à demandante na via administrativa, de 30/11/1994 a 05/03/1995 e de 07/09/2002 a 18/02/2006 (NBs: 025.155.279-9 e 124.865.750-8 - CNIS anexo), é certo que tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.

17 - Informações constantes dos autos noticiam a implantação de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, concedida nesta demanda por meio de tutela antecipada.

18 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

19 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

20 - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS e dar provimento à sua apelação e à remessa necessária para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041317-75.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.041317-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DE CALAZAN
ADVOGADO	:	SP224860 DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	:	09.00.00038-4 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, às fls. 04 e 11, "(...) assim que diagnosticada a doença, o Requerente começou a receber o benefício de Auxílio-Doença sob NB nº 570.593.278-7 - espécie 91. Entretanto, o Instituto-réu recusa em dar continuidade no benefício, mesmo sendo recomendado seu afastamento, por não ter condições de retornar ao serviço, conforme demonstram relatórios médicos incluídos (...) Ao final a PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, condenando o Instituto-Reqüerido a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao Autor, com posterior CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ" (sic).

2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda o restabelecimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho (NB: 570.593.248-7 - espécie 91 - fl. 16).

3 - Aliás, consta dos autos decisão de juíza federal, às fls. 146/147-verso, a qual se declarou incompetente, determinando a remessa dos autos ao juízo estadual. Embora, a princípio, o juiz de direito da Vara Única do Foro Distrital de Guararema/SP tenha se considerado também incompetente (fls. 150/151), diante de nova manifestação de juíza federal (fls. 155/156), proferiu a sentença guerreada. Logo, depreende-se que reconheceu a sua competência para o feito.

4 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente de trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

5 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo INSS e a remessa necessária, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-47.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.001313-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ORDALINA DUARTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO	:	MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013134720134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ.

APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópia de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã, em nome do companheiro, emitida em 2004; bem como cópia de ficha de atendimento, em nome dela, emitida pela Secretaria Municipal de Saúde de Ponta Porã, cujas datas de atendimento são compreendidas entre outubro de 2009 e agosto de 2011.
- 4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.
- 5 - Por sua vez, a ficha de saúde, em nome dela, não pode ser aproveitada como início de prova material por ser posterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 9 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 10 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000288-11.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000288-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INAEL RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	10.00.00002-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-

doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - O laudo pericial de fls. 130/136, complementado às fls. 142/143, diagnosticou o autor como portador de "sequela de miosite em coxa e tibia esquerda, com cicatriz cirúrgica e formações queloidianas no local, com diminuição importante da musculatura nessa região". Salientou que o autor não pode exercer atividades que exijam movimentação moderada a intensa de membros inferiores. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, estando o autor inapto para sua atividade laboral habitual (vendedor - fl. 120). Contudo, consignou que o demandante pode desempenhar outras atividades (resposta ao quesito oito de fl. 143).

9 - Sendo assim, da análise do conjunto probatório juntado aos autos, conclui-se que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete a parte autora e suas condições pessoais.

10 - Nesse contexto, essa associação indica que o autor está impossibilitado de exercer a sua função habitual, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, porém, susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de auxílio-doença.

11 - Não é o caso, frisa-se, de concessão de aposentadoria por invalidez porque os males constatados por perícia médica permitem que o autor seja submetido a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que lhe garantam o sustento. Além do mais o autor é jovem, conta atualmente com 43 (quarenta e três) anos de idade, de modo que tem possibilidades de se reinserir no mercado de trabalho.

12 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-18.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008442-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CELINA INACIA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	30006263620138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020996-82.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.020996-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DOMINGOS RODRIGUES SALOMAO
ADVOGADO	:	SP234690 LEANDRO JOSÉ GUERRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08002246620138120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Para tanto, coligiu aos autos cópias de certidão de nascimento dele, na qual consta que ele nasceu em domicílio; bem como de declarações de produtores rurais, atestando o labor rural do autor nas propriedades deles.
- 4 - A certidão de nascimento, indicando o nascimento em domicílio, por si só, não se constitui em início de prova material do alegado labor rural, além de ser extemporânea aos fatos que pretende comprovar. De igual modo, as meras declarações firmadas por terceiros, ainda que proprietários rurais, são destituídas de valor probante.
- 5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, ante a ausência de início de prova material do alegado exercício de atividade rural.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir

documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024214-21.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.024214-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CREUZA FERREIRA DE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP122178 ADILSON GALLO
No. ORIG.	:	10.00.00227-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Foram coligidos aos autos extratos do CNIS, em nome da autora, nos quais consta vínculo empregatício de caráter rural, no período de 1º/06/1991 a 15/12/1991. Tais documentos, embora sejam prova plena do exercício de atividades laborativas rurais no interregno neles apontado, não se constituem - quando apresentados isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

4 - Ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

5 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada. Revogada a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024695-81.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.024695-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RASKO ENDO
ADVOGADO	:	SP243618 TATIANA AZEVEDO DE CAMARGO
No. ORIG.	:	13.00.00011-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CABIMENTO DA VIA ELEITA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL DEMONSTRADA EM PARTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - A ação declaratória mostra-se como instrumento processual adequado para o reconhecimento da existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do STJ.
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 7 - Os documentos que instruíram a inicial constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora.
- 8 - Depreende-se da prova testemunhal que a mesma se mostrou hábil à comprovação da atividade campesina alegada pela requerente, no período de 12/07/1982 a 31/12/1987. De rigor, portanto, a manutenção da sentença.
- 9 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025418-03.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.025418-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO CORREA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
No. ORIG.	:	12.00.00060-0 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). INAPLICABILIDADE. DISTINÇÃO. FEITO JULGADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

2 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3 - No caso em exame, trata-se de pedido concessivo de benefício de aposentadoria por idade rural, não sendo, portanto, a hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

4 - A propositura da presente demanda - 04 de setembro de 2012 - se deu anteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), razão pela qual, em princípio, se mostrariam aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promova o requerimento do benefício na esfera administrativa, afastada, portanto, a extinção da ação.

5 - O caso *sub examen*, contudo, detém a peculiaridade de já ter sido decidido em primeiro grau de jurisdição, à época do pronunciamento da Suprema Corte. E, se assim o é, há que se fazer a necessária distinção entre a situação posta nesta demanda e aquela presente no julgamento paradigma, de forma a se verificar a ocorrência de similitude fática entre elas.

6 - Malgrado tenha o INSS oferecido contestação abrangendo, tão somente, a matéria preliminar afeta à necessidade de prévio requerimento administrativo, de forma a não caracterizar resistência à pretensão formulada, fato é que fora exaurida a fase instrutória, com a produção de provas e manifestação das partes, tudo a ensejar a prolação de sentença de mérito.

7 - Foge à razoabilidade, portanto, reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com a observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8 - Reconhecida a ausência de similitude fática entre o caso ora posto a julgamento e o precedente firmado pelo STF, razão pela qual se revela desnecessária, aqui, a prévia postulação administrativa.

9 - Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025929-98.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.025929-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NILCE GOMES MODESTO
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	13.00.00050-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 07 de abril de 1958, com implemento do requisito etário em 07 de abril de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026002-70.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026002-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEUSA DO PRADO
ADVOGADO	:	SP236809 GUILHERME LEITE THOMAZINI
No. ORIG.	:	00010192720148260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA NAQUELES AUTOS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Insta salientar que, nesta fase processual, a análise da suspensão dos efeitos da tutela concedida será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação e pela remessa necessária.
- 2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 4 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.
- 5 - O §3º, do art. 16, da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".
- 6 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º, do art. 16, do art. 1.723, do CC.
- 7 - O evento morte, ocorrido em 24/12/2010, e a qualidade de segurado do *de cujus* foram devidamente comprovados pela certidão de óbito (fl. 12) e pelo extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 58, o qual demonstra a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário com DIB em 05/02/2004, cessado em virtude do passamento.
- 8 - A celeuma diz respeito à condição da autora como companheira do falecido, à época do óbito.
- 9 - Aduziu a requerente, na inicial, que conviveu em união estável com o *de cujus*, restando tal fato decidido nos autos de nº 0000118-64.2011.8.26.0042, que correu perante a Vara Única da Comarca de Altinópolis-SP, no qual obteve sentença de procedência, com acórdão confirmatório transitado em julgado em 03/04/2014.
- 10 - Alega ter requerido administrativamente o benefício em 20/08/2013, onde juntou cópia do processo até a decisão de 1º grau, bem como os documentos e prova testemunhal que coligou naquela demanda.
- 11 - Infere-se da sentença e do acórdão proferidos nos autos do processo nº 0000118-64.2011.8.26.0042, que correu perante a Vara Única da Comarca de Altinópolis-SP, que a relação de companheirismo restou demonstrada através de prova testemunhal e extensa prova documental.
- 12 - Assevera-se ter havido ampla dilação probatória naquela demanda, de modo que é perfeitamente admissível, no caso em apreço, a prova emprestada, tendo, inclusive, a autarquia oportunidade de se manifestar sobre a mesma em contestação.
- 13 - Comprovados os requisitos legais, faz jus à autora a concessão da pensão por morte.
- 14 - Acerca do termo inicial do benefício, à data do passamento, o art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, previa que a pensão era devida a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; do requerimento, quando requerida após referido prazo; ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.
- 15 - No caso, o óbito se deu em 24/12/2010 e, tendo a autora formulado requerimento administrativo em 20/08/2013 (fl. 15), de rigor a manutenção do termo inicial nesta data.
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, de modo que reduzida para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento das custas processuais, em razão do disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 8º da Lei nº 8.620/93 e do parágrafo único do artigo 2º e do artigo 6º, ambos da Lei Estadual de São Paulo nº 11.608/03, salientando que a isenção conferida não abrange as despesas processuais eventualmente desembolsadas e comprovadas pela parte autora.
- 20 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para reduzir a verba honorária para 10%

(dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e para isentá-lo do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. decisão de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-37.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027110-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GENI MARIA GARCIA
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG.	:	12.00.00127-0 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A inicial da presente demanda foi instruída com cópias da certidão de casamento, realizada em 1971, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; da CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 06/11/1973 a 14/05/1974 e de 14/07/1976 a 15/10/1979; de título eleitoral dele, emitido em 1982, na qual consta a qualificação de lavrador; da certidão de óbito dele, ocorrido em 2008, consta a qualificação de lavrador. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhou predominantemente como diarista. No mais, a escritura pública de aquisição de imóvel rural por si só, não se constitui em documento comprobatório do labor rural em regime de economia familiar.
- 4 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 5 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 7 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2014.03.99.027552-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IRACY PEREIRA LEITE SCHIAVINATO
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00172-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2004) por, pelo menos, 138 (cento e trinta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, na qual constam registros de natureza rural nos períodos de 30/05/1972 a 31/12/1972, de 1º/01/1973 a 30/05/1974, de 1º/07/1974 a 15/10/1974, de 18/06/1975 a 05/09/1975, de 22/09/1975 a 19/01/1976 e de 16/08/1977 a 21/10/1977. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.
- 4 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, ante a ausência de início de prova material do alegado exercício de atividade rural.
- 5 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 6 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 7 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2014.03.99.028573-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA LUCINDA FERREIRA LEITE

ADVOGADO	:	SP321057 FLAVIO LUIS RODRIGUES BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00199-5 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL ATÉ O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópias da CTPS dela, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 11/01/1972 a 26/05/1972, de 29/06/1972 a 19/12/1972 e de 1º/10/2011 a 1º/12/2011; de registro de matrícula de imóvel rural, em nome dos pais da autora, indicando a aquisição de propriedade rural, por parte deles, em 2009; de certidão de nascimento de filho dela, ocorrido em 1994, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador; de CTPS do autor, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1973 e 2007; de certificados de cadastro de imóvel rural no INCRA, entre 1979 e 1990 e 1992, em nome da genitora da autora; de declarações, notificações e comprovantes de pagamento de ITR de 1991 a 1995 e 1998; de declarações e recibos de entrega de declarações ITR de 2000 a 2007.
- 4 - Não foi produzida prova oral de modo a poder corroborar o início de prova material apresentado.
- 5 - Desse modo, não restou comprovado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei até o implemento do requisito etário.
- 6 - Impende salientar que a prova oral, ainda que sido requerida a sua produção, de modo genérico, na inicial, restou preclusa, considerando que a parte autora não se manifestou sobre ela quando instada a fazê-lo.
- 7 - Em relação à prova oral, ainda que requerida em sede inicial, observo que não houve manifestação da parte autora em relação ao despacho que determinava o arrolamento das testemunhas, situação que ensejou corretamente a decretação de preclusão da referida prova.
- 8 - Não restaram preenchidos os requisitos exigidos em lei, sendo, de rigor, o indeferimento do benefício.
- 9 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029949-35.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029949-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NILSA MARIA LOPES ANTUNES
ADVOGADO	:	SP265962 ANA CAROLINA DE MELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001589120138260263 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL ATÉ O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por,

pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Coligiu aos autos cópias de certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irai, em nome dele, na qual constam recolhimentos de contribuições entre 1979 e 1986; de instrumentos particulares de contratos de compra e venda e cessão de direitos hereditários de imóveis rurais, firmados em 2005 e 2006, nos quais o marido figura como cessionário; de escritura e compra e venda de imóvel rural, lavrada em 2010, na qual o marido da autora, qualificado como lavrador, figura como adquirente; de nota fiscal de produtor rural, em nome do marido, emitida em 1988; de notas fiscais, emitidas 1984, 1989 e 1991, em nome do cônjuge, indicando a comercialização de produtos agrícolas; de notas fiscais, emitidas entre 2005 e 2011, indicando a aquisição de vacinas para gado por parte do marido da autora; e de nota fiscal, emitida em 2011, indicando a aquisição de vacina por parte da autora.

4 - Não foi produzida prova oral de modo a poder corroborar o início de prova material apresentado.

5 - Desse modo, não restou comprovado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei até o implemento do requisito etário.

6 - Não há cerceamento de defesa ante a ausência de colheita de depoimento pessoal da autora, pois tal não teria o condão de constituir-se em elemento probatório para a concessão do benefício.

7 - Em relação à prova oral, ainda que requerida em sede inicial, observo que não houve manifestação da parte autora em relação ao despacho que determinava o arrolamento das testemunhas, situação que ensejou corretamente a decretação de preclusão da referida prova.

8 - Não restaram preenchidos os requisitos exigidos em lei, sendo, de rigor, o indeferimento do benefício.

9 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030427-43.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.030427-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DO CARMO DA SILVA FERRETI
ADVOGADO	:	SP048048 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00180-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Coligiu aos autos cópias de declarações cadastrais de produtor rural, em nome do genitor, emitidas entre 1975 e 1981; de notas fiscais, indicando a comercialização de produtos agrícolas por parte do genitor, emitidas em 1981 e 1985; de certidão de casamento, realizado em 1976, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; de título eleitoral do cônjuge, emitido em 1982, no qual consta a qualificação de lavrador; de certidão eleitoral do cônjuge, emitida em 2012, na qual consta a ocupação de trabalhador rural; e de CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural, em diversos períodos entre 1987 e 2009.

4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031256-24.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELICA SCAPIN ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	13.00.00045-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 04/06/2013, e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (04/06/2013) até a prolação da sentença (09/04/2014), somam-se 10 (dez) meses, totalizando assim, 10 (dez) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de maio de 1937, com implemento do requisito etário em 06 de maio de 1992. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 1992, ao longo de, ao menos, 60 (sessenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da certidão de casamento, realizado em 1956, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; de escritura pública de divisão amigável de imóvel rural, lavrada em 1988, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador; de notas fiscais de produtor rural e indicativas da comercialização de produtos agrícolas, em nome do cônjuge da autora, emitidas entre 1989 e 2011; de certificados de cadastro de imóvel rural no INCRA de 1996 a 1999, em nome do cônjuge da autora; e de notificações/comprovantes de pagamento de ITR de 1991 a 1995. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada

pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031484-96.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031484-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP153691 EDINA FIORE
No. ORIG.	:	00009659520138260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 05/05/1990 a 06/04/1991, de 10/07/1992 a 20/11/1992 e de 1º/06/1998 a 26/09/1998. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos neles apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

4 - A autora também trouxe cópia da certidão de casamento, realizado em 1977, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas relataram que a autora trabalhou predominantemente como diarista.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031597-50.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031597-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEDINEY DOMINGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00148-0 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO E DO GENITOR. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2005) por, pelo menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópias das certidões de casamento dela, realizado em 1981, e de nascimento da filha, ocorrido em 1982, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 1979, na qual o genitor figura como adquirente; de notas fiscais de produtor rural, em nome do pai, emitidas entre 1971 e 1988 e entre 1999 e 2001; bem como de certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA de 1993/1994, em nome do genitor.
- 4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que

deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031899-79.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031899-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DO CARMO BITTENCOURT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00150-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2006) por, pelo menos, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da certidão de casamento, realizado em 1971, na qual o marido foi qualificado como lavrador; de notas fiscais, emitidas em 1987 e 1990, indicando a comercialização de produtos agrícolas por parte do cônjuge; de extrato de cooperativa agropecuária referente a 1991, em nome do marido da autora, qualificado como produtor; e de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Icaraima, em nome do marido, emitida em 1990. Tais documentos constituem início razoável de prova material do desempenho das lides campesinas, em regime de economia familiar.

4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta 1991 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em fevereiro de 2006, ou seja, 15 anos mais tarde.

5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 10 anos.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973,

extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032093-79.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.032093-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA SALVIANO RAIMUNDO
ADVOGADO	:	MS011852 ALYSSON DA SILVA LIMA
No. ORIG.	:	08001178120128120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 18/04/2012, e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (18/04/2012) até a prolação da sentença (13/01/2014), somam-se 20 (vinte) meses, totalizando assim, 20 (vinte) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 12 de fevereiro de 1957, com implemento do requisito etário em 12 de fevereiro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópias de carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Negro, em nome da autora, emitida em 2007; de certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 1981, nas quais o companheiro foi qualificado como lavrador; de contrato particular de cessão gratuita de imóvel rural, firmado em 2012, no qual a autora figura como cessionária; de fichas de atendimento, emitidas pela Secretaria de Saúde de Mato Grosso do Sul, em nome da autora, nas quais ela foi qualificada como lavradora e estão apontados atendimentos entre 1992 e 2002; e de certidão eleitoral, emitida em 2012, na qual a autora foi qualificada como lavradora. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.
- 5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp atuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 7 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
- 8 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 9 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 10 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037062-40.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.037062-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP209649 LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00037-8 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da certidão de casamento, realizado em 1975, na qual o marido foi qualificado como lavrador; de notas fiscais de produtor rural em nome do cônjuge, emitidas em 1999; de certidões de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 1977 e 1980, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador e tratorista, respectivamente; de certificado de dispensa de incorporação do cônjuge da autora, emitido em 1976, na qual ele foi qualificado como lavrador; de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de vínculos empregatícios de caráter rural, nos períodos de 1º/09/1977 a 25/01/1979, de 02/01/1979 a 1º/03/1979; de 28/07/1980 a 28/03/1988; de 05/04/1988 a 07/12/1989; de 1º/06/1990 a 1º/08/1990; de 1º/10/1991 a 31/08/1998; de 1º/07/2003 a 17/12/2003 e a partir de 02 de janeiro de 2004, sem data de término.

4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020206-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.020206-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LURDES BARBOSA GALAMBA
ADVOGADO	:	SP320769 ANA PAULA SANTOS PRETO
No. ORIG.	:	14.00.00090-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Tendo nascido em 09/09/1929, a demandante completou 55 anos de idade em 09/09/1984, época em que a idade mínima ainda era de 65 anos, os quais somente foram atingidos em 1994, de modo que somente com a edição da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com as disposições da Constituição de 1988, implementou o requisito etário.
- 3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (1991) por, pelo menos, 60 (sessenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1947, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; de certidão de óbito dele, ocorrido em 1986, na qual ele foi qualificado como lavrador; e de CTPS dele, na qual consta registro como trabalhador rural a partir de 02/01/1982, sem data de término. As certidões que trazem a qualificação profissional do marido como lavrador, a princípio, podem constituir início de prova material no caso de labor rural em regime de economia familiar. Contudo, considerando que o cônjuge da autora faleceu em 1986, resta inviabilizado o aproveitamento dos documentos dele, por parte dela, após essa data.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
CARLOS DELGADO

	2015.61.11.000556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ROQUE AUGUSTO PERANTONI
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0000556520154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA **PER CAPITA** EQUIVALENTE A UM SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA COBRIR SEUS GASTOS. OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS DE FORMA GRATUITA JUNTO AO SUS. AUXÍLIO PRESTADO PELA IRMÃ. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATORIAS. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar **per capita** inferior a ¼ do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia o autor a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 28 de abril de 2015 (fls. 68/73), consignou que "**a periciada é portadora de doença cardíaca com miocardiopatia dilatada, CID: I42.0, fibrilação atrial, CID I48, DPCO, doença pulmonar obstrutiva crônica, CID: J49.9 e hipertensão arterial, CID: I10.0**" (sic), concluindo por sua "**incapacidade total e permanente**".
- 8 - A despeito da configuração do impedimento de longo prazo, a hipossuficiência econômica não restou demonstrada.
- 9 - O auto de constatação, efetuado em 06 de abril de 2015 (fls. 59/66), informou ser o núcleo familiar composto pelo demandante, sua genitora e irmão. Segundo o relato, o autor reside em casa própria, composta por 5 (cinco) cômodos, dentre os quais 2 (dois) eram quartos e 1 (um) banheiro. A residência se encontrava em bom estado de conservação, além de possuir mobiliário suficiente para o atendimento de suas necessidades básicas, conforme se depreende das fotografias acostadas às fls. 65/66. Por fim, na frente da moradia, havia um depósito.
- 10 - A renda do núcleo familiar, na época do estudo, era de 3 (três) salários mínimos, decorrentes de 2 (dois) benefícios previdenciários percebidos pela genitora do requerente, LEOPOLDINA DO CARMO PERANTONI, e 1 (um) benefício percebido por seu irmão, LUIS PERANTONI NETO. As despesas, incluindo gastos com água, energia elétrica, gás, IPTU, telefone, alimentação, empréstimos e condução, cingiam a aproximadamente R\$2.360,57. Note-se, portanto, que a renda **per capita** do núcleo familiar era de um salário

mínimo, e, na sua integralidade, mais do que suficiente para arcar com todas as suas despesas.

11 - O autor também recebia alguns medicamentos de forma gratuita junto ao SUS.

12 - Alie-se, como robusto elemento de convicção, a corroborar a ausência de hipossuficiência, o fato de que o requerente possuía outros cinco irmãos, dentre os quais, SÔNIA CRISTINA PERANTONI, enfermeira, que levava os integrantes do núcleo familiar para atendimentos médicos, com seu automóvel, bem como lhes fornecia outros fármacos. Nessa senda, destaca-se que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

13 - As condições de habitabilidade se mostraram satisfatórias. Ainda que o imóvel seja simples, cumpre destacar que era próprio e estava guarnecido por mobiliário que atendia todas as suas necessidades.

14 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus ao benefício pleiteado.

15 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

16 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

17 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

18 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

19 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015893-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015893-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WALERY G FONTANA LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ROSA MARIA LEITE
ADVOGADO	:	SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	:	00003867120138260326 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - Como observado pela própria autora em sua petição inicial, a mesma fora beneficiada com auxílio-doença (NB 31/551.951.760-2) no período de 20 de junho a 12 de novembro de 2012, cujo recebimento se revela incontroverso.

2 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, confirmam a concessão de dois benefícios por incapacidade temporária à autora, dentre eles o aqui mencionado.

3 - As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em

consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542. 4 - Os valores desembolsados pela Fazenda Pública *extra autos*, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

5 - Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, o emprego de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade.

6 - No caso dos autos, restou comprovado que a credora recebeu, no período de 27 de junho a 12 de novembro de 2012, o benefício de auxílio-doença NB 31/551.951.760-2, cabendo à Autarquia Previdenciária, em conformidade com o entendimento acima expressado, proceder à devida compensação, por ocasião da apuração dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez, como efetivamente o fizera em sua memória de cálculo, razão pela qual deve esta ser acolhida.

7 - Invertido, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do excesso (CPC, art. 85, §§2º e 3º). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

8 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023335-43.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023335-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA HELENA RIBEIRO SANTANA
ADVOGADO	:	SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00155-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

- 3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
- 4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.
- 5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 6 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 17 de junho de 2015 (fls. 50/52), consignou o seguinte: "*A autora apresenta quadro de dor na coxa direita em região do tendão da musculatura do quadril (grande trocânter - inserção dos tendões rotadores do quadril). Esta patologia é de caráter inflamatório e o tratamento é apenas clínico com restabelecimento total dos sintomas. A autora não apresenta outra alteração importante que cause limitação de ordem física. Apresenta quadro de gonoartrose e espondiloartrose que não estão causando limitações para o desempenho de atividades físicas. 6. CONCLUSÃO: A autora está apta para o trabalho*" (sic).
- 7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 9 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, se mostra de rigor o indeferimento do pedido.
- 10 - Cumpre lembrar que totalmente despicienda a realização de estudo social, eis que, por se tratarem de requisitos cumulativos (a hipossuficiência econômica e o impedimento de longo prazo), o não preenchimento de um, já inviabiliza a concessão do benefício assistencial.
- 11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024722-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024722-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARTA DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO	:	SP245194 FABIANA DUARTE PIRES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00091578320108260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram

os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 11 de novembro de 2011, consignou o seguinte: "A autora tem 46 anos. A autora é portador de hipertensão arterial. A profissão da autora é doméstica. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar" (sic).

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a *contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, se mostra de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025208-78.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025208-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLAUDETE CRISTINA SILVERIO OCCHI
ADVOGADO	:	SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00099971620128260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA

MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Desnecessárias novas provas técnicas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - Rejeitada, outrossim, a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 458, CPC/1973 e art. 489, CPC/2015). Com efeito, o magistrado de 1º grau foi claro ao indicar os motivos que conduziram ao decreto de improcedência do pedido inicial, de forma que o mero inconformismo autoral, na exposição dos fundamentos que teriam sido determinantes na resolução da lide, não configura violação ao princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais.

5 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

6 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

7 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

8 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

9 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

10 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 18 de maio de 2015, consignou o seguinte: "*Não há sinais de insuficiência cardíaca incapacitante. A periciada apresenta discreta redução da capacidade cardíaca nos exames subsidiários, que não prejudicam a execução de suas atividades habituais. CONCLUSÃO Não há doença incapacitante atual*" (sic). Em sede de esclarecimentos complementares, reiterou a conclusão *supra*, após a análise de novos documentos médicos apresentados pela parte autora, senão vejamos: "*O documento da folha 15 mostra discreta redução da capacidade cardíaca, que não influi na sua função habitual. O novo documento anexado informa haver insuficiência classe funcional III, o que é um equívoco em vista da capacidade cardíaca observada na ecocardiografia. Reitero as conclusões do laudo apresentado*" (sic).

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a *contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, se mostra de rigor o indeferimento do pedido.

13 - Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025247-75.2016.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VANESSA APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE	:	MARCIA APARECIDA DIAS DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00518710520118260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 02 de julho de 2013, diagnosticou a autora como portadora de "déficit de atenção". Assim sintetizou o laudo: "*A requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar atividades habitualmente exercidas próprias para sua idade e biótipo, na função de estudante de acordo com sua idade*" (sic).

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a *contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, se mostra de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2016.03.99.025408-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DONIZETE DE LIMA PESSIN
ADVOGADO	:	SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ159891 JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021364420148260142 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RAZÕES DA APELAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RAZÕES DISSOCIADAS. PRECEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1 - Compulsando os autos, nota-se que o magistrado de primeiro grau, por meio da r. sentença de fls. 116/119, julgou improcedente o pedido, uma vez que não configurado o impedimento de longo de prazo da parte autora, bem como não demonstrada sua hipossuficiência econômica.

2 - É possível constatar, no entanto, que as razões de apelação se distanciaram do fundamento da r. sentença, tratando o caso como se a demanda envolvesse a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e não de benefício assistencial. Para melhor compreensão, transcrevo excertos do recurso em questão: "(...) *O ilustre decisor julgou improcedente o pedido inicial, considerando que a autora já havia perdido a condição de segurada quando ingressou com a ação (...) Ademais, como casos de extrema aplicação de justiça, os nossos Tribunais Superiores, têm esposado a tese acima, conferindo aposentadoria aos trabalhadores, que mesmo tendo laudos, que não são conclusivos quanto à invalidez total (...) E mais, a Jurisprudência é pacífica, ao orientar a concessão de aposentadoria por invalidez em situações de semelhante histórico (...)*" (fls. 124, 135 e 136).

3 - Ressalta-se, ainda, que todas as jurisprudências mencionadas pela requerente no apelo se referem à aposentadoria por invalidez. E mais: o trecho de sentença nele transcrito sequer corresponde ao **decisum** proferido nestes autos (fl. 124).

4 - Verifica-se, com isso, que as razões de recurso se encontram dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida, restando nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal previsto no art. 1.010 do CPC/2015.

5 - Precedente desta Egrégia Turma: AC nº 2009.61.83.010877-8/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 02/06/2017.

6 - Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação da parte autora, em razão da ocorrência de razões dissociadas, mantendo hígida a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2016.03.99.025548-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DA CRUZ - prioridade

ADVOGADO	:	SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10.00.00061-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523, §1º, DO CPC/1973. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. SÚMULA 490 DO STJ. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA FAMILIAR QUE SE RESTRINGE AOS GANHOS ESPORÁDICOS DA AUTORA. RENDA **PER CAPITA** INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS INSUFICIENTES PARA ARCAR COM TODAS AS DESPESAS. TRÊS FILHOS MENORES. NÚCLEO FAMILIAR COMPOSTO POR DUAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO RETIDO DO INSS NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. MODIFICAÇÃO DA DIB. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Não conhecido o agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida sua apreciação, em sede de apelação, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição dos recursos.

2 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15/12/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Entretanto, não consta dos autos qualquer documento que comprove ter a autora ingressado com pedido administrativo de benefício assistencial.

3 - Assim, ante a evidente iliquidez do **decisum**, cabível a remessa necessária, nos termos da súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

4 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

5 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar **per capita** inferior a 1/4 do salário mínimo.

6 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

7 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

8 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

9 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

10 - O primeiro profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame pericial realizado em 24 de agosto de 2011, consignou que a autora "*faz tratamento clínico para diabetes, pressão alta e depressão. Para perda auditiva foi indicado aparelho ma devido ao custo elevado não adquiriu. Verificado que o autor mantém condições da fala devido à perda auditiva (...) Concluiu que a Autora não apresenta incapacidade e está apto a exercer atividade laboral anterior sem restrição*" (sic).

11 - Efetivada nova prova técnica, o segundo profissional identificou, com base em exame realizado em 11 de setembro de 2014, que a autora era também portadora de "*labirintite*" e "*tendinopatia de ombros*". Relatou, na ocasião, que "*tanto a labirintite quanto as lesões que a requerente apresenta nos ombros são passíveis de recuperação, desde que a paciente esteja se submetendo a tratamento adequado. Entretanto, apenas saber do diagnóstico não leva a remissão de doença alguma*" (sic).

12 - Apesar de o último perito atestar o impedimento temporário da autora, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), que, quem possui "*deficiência auditiva*", "*depressão*", "*labirintite*", "*diabetes mellitus*", "*hipertensão arterial*" e "*lesões nos ombros*", e que conta atualmente com mais de 58 (cinquenta e oito ano) de idade, possa continuar desenvolvendo sua atividade laboral habitual de "*diarista*".

13 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

14 - Assim, resta preenchido o requisito do impedimento de longo prazo.

15 - O estudo social, realizado em 10 de novembro de 2011, informou ser o núcleo familiar composto pela demandante e 3 (três) filhos. Segundo as informações prestadas, a família residia "em casa própria, localizada na Zona Urbana, que contém cinco cômodos e conta com os serviços de energia elétrica, abastecimento de água, rede de esgoto e coleta de lixo" (sic).

16 - A renda, à época do estudo, decorria tão somente dos serviços prestados pela autora, na condição de "diarista", no importe de R\$80,00 mensais. A requerente também recebia a quantia mensal de R\$90,00, por estar inscrita no programa Bolsa Família. Entretanto, o benefício em questão, em verdade, não pode ser computado como renda, conforme dispõe o art. 4º, IV, alínea "c", do Decreto 6.135/2007. As despesas com água e luz cingiam a aproximadamente R\$190,00. Ou seja, a renda *per capita* familiar, para os fins da Lei, equivalia a R\$20,00, bem inferior, portanto, ao valor de ¼ do salário mínimo vigente à época (R\$135,00).

17 - Ainda que fossem considerados a totalidade dos rendimentos (R\$170,00), nota-se que estes sequer eram suficientes para a quitação das contas mensais de energia elétrica e água.

18 - Embora o ente autárquico afirme que o (ex) esposo da autora, RAUL CELESTINO DA CRUZ, ainda residia no imóvel *supra*, tal assertiva vai de encontro aos próprios documentos por ele acostados. Com efeito, à fl. 251, consta extrato de dados cadastrais do CNIS de RAUL, o qual indica que seu estado civil é de "divorciado".

19 - Por outro lado, extratos do mesmo sistema denotam que o filho mais velho da autora, JEFERSON GUSTAVO DA CRUZ, desenvolveu atividade laboral entre março de 2015 e janeiro de 2016 (fls. 254/256). Para além do fato de que o estudo social foi realizado em 2011, quando ele possuía tão somente 14 (quatorze) anos, é certo que trabalhou, frisa-se, por apenas 10 (dez) meses, o que demonstra que a renda familiar não sofreu incremento duradouro ao longo dos anos, sendo imprescindível a manutenção do benefício assistencial da autora para que sua família, ao menos, tenha um mínimo de qualidade de vida.

20 - Alié-se, como elemento de convicção, que uma das filhas da demandante, ANA PAULA DA CRUZ, possui "patologia congênita no braço esquerdo", com dificuldades para realizar movimentos com referido membro. Assim, quando da visita da assistente social, o núcleo familiar era formado por 4 (quatro) pessoas, dentre as quais 3 (três) eram menores.

21 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que a situação da autora enquadra-se na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, jus ao benefício pleiteado.

22 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira: STJ, AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015. Dessa forma, tendo em vista a não apresentação de requerimento administrativo, de rigor a fixação da DIB na data da citação.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

25 - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Modificação da DIB. Alteração dos critérios de aplicação da correção. Sentença reformada em parte. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS e dar parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária, tida por interposta, para fixar a DIB na data da citação, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026124-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026124-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DAS GRAÇAS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071379220148260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 29 de junho de 2015, consignou o seguinte: "*Reclamante vem à perícia desacompanhado, deambula sem ajuda de muletas, apresenta marcha normal, sobe e desce a escada de acesso sem dificuldades, permanece sentada durante a perícia, adota as posições solicitadas sem restrições. Apresenta bom trofismo muscular. Está em bom estado físico e aparenta uma idade fisiológica compatível com a idade cronológica. Está lúcida e orientada no tempo e no espaço, o pensamento tem forma, curso e conteúdo normal, a memória está presente e preservada. O humor está preservado. Não noto a presença de delírios ou alucinações*" (sic). Concluiu, por fim, que "*a autora não apresenta manifestações clínicas de doença*" e que "*não há incapacidade*".

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, se mostra de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039391-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039391-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA ENELDES PEREIRA DE SOUZA SA
ADVOGADO	:	SP197979 THIAGO QUEIROZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00137-2 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 26 de novembro de 2016 (fls. 90/97), diagnosticou a autora como portadora de doenças cervicálgia e protrusão discal. Consignou que a **"periciada apresenta diagnóstico de cervicálgia e protrusão discal nos níveis L4-L5 e L5-S1, sem quaisquer sintomatologias úlgicas ou impotência funcional nesta perícia"**. Concluiu inexistir incapacidade laboral.
- 10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição com majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021305-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021305-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BENEDITO MARTINS COELHO
ADVOGADO	:	SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018797420178260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, às fls. 5 e 19/20, "(...) é importante salientar mais uma vez que considerando a incapacidade parcial e permanente do Requerente, este deve ser encaminhado para o setor de Reabilitação Profissional do INSS, e somente após a realização do programa de reabilitação profissional em grau ótimo e considerando apto para outra função que não exigisse esforços da coluna, seu benefício de auxílio-doença pode ser convertido em auxílio-acidente (...) Diante do exposto requer: (...) b- A concessão da TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA DE EVIDÊNCIA para o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário do Autor" (sic).

2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda o restabelecimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho (NB: 521.204.643-9 - espécie 91 - fl. 47).

3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente de trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pela parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000960-43.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PASTORA ALVARENGA SILVA, IGNACIA ALVARENGA VALDEZ, SILVERIO VALDEZ SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

SUCEDIDO: SIXTA SILVA PALACIOS

Advogado do(a) APELANTE: GRACE GEORGES BICHAR - MS13322-A,

Advogado do(a) APELANTE: GRACE GEORGES BICHAR - MS13322-A,

Advogado do(a) APELANTE: GRACE GEORGES BICHAR - MS13322-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IGNACIA ALVARENGA VALDEZ, PASTORA ALVARENGA SILVA, SILVERIO VALDEZ SILVA, SIXTA SILVA PALACIOS

Advogado do(a) APELADO: GRACE GEORGES BICHAR - MS13322-A

Advogado do(a) APELADO: GRACE GEORGES BICHAR - MS13322-A

Advogado do(a) APELADO: GRACE GEORGES BICHAR - MS13322-A

DESPACHO

1 - Retifique-se a autuação. Trata-se de pensão por morte e não benefício assistencial.

2 -Providencie os apelantes (PASTORA ALVARENGA SILVA, IGNACIA ALVARENGA e VALDEZ, SILVERIO VALDEZ SILVA) a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61212/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010654-51.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.010654-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CRISTINA ANTONIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP177497 RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CRISTINA ANTONIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP177497 RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00106545120114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias. Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.
Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037242-29.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.037242-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
	:	SEBASTIANA FLAUSINA DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP192343 UILSON OLIVEIRA DE SÁ e outro(a)
APELADO(A)	:	NAYARA ROBERTA DE SOUZA COSTA
ADVOGADO	:	SP248802 VERUSKA COSTENARO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00372422920134036301 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os Embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos aos índices de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033478-62.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.033478-5/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ILMAN NARCISA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08000577720128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Junte a autora, em 10 dias, cópia da certidão de casamento.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-91.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005676-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDUARDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	EDUARDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056769120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 217/219. Manifeste-se a parte autora, no prazo legal, sobre as informações fornecidas pelo INSS.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008821-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP155771 CLEBER ROGÉRIO BELLONI
No. ORIG.	:	10000666220178260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Junte a autora, em 10 dias, cópia da certidão de casamento dos pais.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010883-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010883-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALDEVINO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	10002934520168260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, cópia da certidão de casamento dos pais.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou a apresentação de novos cálculos, com aplicação do INPC na atualização monetárias das parcelas devidas.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Postula o prosseguimento do cumprimento de sentença com base na planilha que apresentou e pede a revogação da justiça gratuita, porque a parte exequente é credora de expressiva quantia, restando cessada sua situação de penúria. Caso mantida a decisão, pede a redução dos honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, a gratuidade da justiça concedida nos autos e a redução dos honorários advocatícios fixados no cumprimento de sentença.

Quanto ao pedido de revogação da justiça gratuita, a futura percepção de importância que há muito deveria ter sido incorporado ao patrimônio da parte exequente, por si só, não comprova que a mesma tenha perdido sua condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração da parte autora, que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

No mais, a discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*, o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, mantida, contudo, a r. decisão, no tocante à expedição de ofícios para a requisição dos valores incontroversos.

Em relação aos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença, a base de cálculo deve ser a diferença entre os cálculos apresentados e o valor efetivamente devido, tal como consignado na decisão agravada, e deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, somente após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar parcialmente os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005247-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO ZICA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por PAULO ZICA DO NASCIMENTO, espécie 42, DIB 01/04/1991, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença rejeitou a decadência do direito e decretou a prescrição quinquenal das diferenças anteriores ao ajuizamento desta ação. No mérito, julgou improcedente o pedido com resolução do mérito e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e verba honorária, fixada em percentual mínimo sobre o valor atual dado à causa, nos termos do artigo 85, § 4º, III do CPC-15.

Sentença proferida em 13/09/2017.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n° 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confirma-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Examinando o documento de fl. 57, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (R\$127.120,76). Tendo em vista que o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora corresponde a 70% do salário de benefício, o valor da renda mensal foi fixado em R\$88.984,53, razão pela qual merece prosperar o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a aplicação das ECs 20/98 e 41/03 na readequação do valor da renda mensal do benefício. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual e descontados eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por REGINA CELIA DE ALMEIDA ARTIOLI, espécie 21, DIB 31/03/6183, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão, segurado SIDNEI ARTIOLI, espécie 46, DIB 16/12/1988, aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que os reflexos dessa revisão sejam aplicados em seu benefício de pensão;*
- c) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente e determinou o pagamento das diferenças apuradas no benefício de pensão, com correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções 134 e 267 e posteriores normas do Conselho da Justiça Federal. Face à sucumbência fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença. Das custas a autarquia ficou isenta do pagamento.

Sentença proferida em 15/08/2017.

Em apelação, a parte autora requer modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, para que o termo inicial do pagamento dos atrasados seja computado da data do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n° 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n° 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confirma-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n° 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n° 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Examinando o documento de fl. 121, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (NCz\$511,90), razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

A DIB é de 31/03/2006, devendo, por isso, ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento desta ação individual.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação dos consectários e da prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000772-15.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCIO SOARES MUNHOZ

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por MARCIO SOARES MUNHOZ, espécie 46, DIB 21/06/1988, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, e condenou o autor na verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 25/08/2017.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n° 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n° 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

No caso dos autos, sendo constatado que o salário de benefício foi efetivamente limitado ao teto, por ocasião de sua concessão, o valor da renda mensal deverá ser readequado aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a aplicação das ECs 20/98 e 41/03 na readequação do valor da renda mensal do benefício. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual e descontados eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000727-95.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAO PEREIRA COELHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1906/2063

D E C I S Ã O

Ação de revisão do benefício proposta por JOÃO PEREIRA COELHO, espécie 41, DIB 24/07/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que seja efetuada a revisão dos reajustes do benefício, para que sejam aplicados os índices integrais da inflação apurada;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, a parte autora arguiu, preliminarmente, intempestividade da contestação. No mérito, reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Não tem razão o recorrente, uma vez que os artigos 188, 297 e seguintes do CPC-73 estabelecem tratamento diverso, no tocante aos prazos para contestar e recorrer, quando se referem à Fazenda Pública.

Tendo em vista que o INSS compõe a Fazenda Pública, tem o prazo em quádruplo para contestar a ação, em dobro para recorrer da decisão, por força do que dispõe o artigo 188 do CPC-73.

No caso dos autos, a citação ocorreu em 27/07/2015 e a contestação foi protocolizada em 02/09/2015. Portanto, não há que se falar que o recurso é extemporâneo, uma vez que o prazo recursal somente escoaria em 25/09/2015.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Para uma melhor compreensão do critério de reajuste dos benefícios previdenciários, necessário fazer uma retrospectiva da sua evolução.

A manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no artigo 201, § 2º, da Constituição que estabelece:

§ 2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Decreto 357/91, o reajuste do benefício passou a ser nos termos do artigo 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

A Lei 8.542/1992 deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos a serem aplicados nos reajustes do benefício.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8.213/91.

A mencionada MP continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Tais índices atendem ao comando dos artigos 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios.

Ressalte-se que o segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção de índice diverso do aplicado pela autarquia.

Apreciando a questão, o STF reconheceu a constitucionalidade dos reajustes aplicados na preservação do valor real dos benefícios.

Nesse sentido, a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

Portanto, a autarquia ao efetuar o reajuste dos benefícios em conformidade com a legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previsto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

REJEITO a matéria preliminar e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5006535-26.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO SANCHES SALGADO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por EMILIO SANCHES SALGADO, espécie 42, DIB 05/04/1983, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual. Face à sucumbência, a verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença proferida em 07/11/2018.

Em apelação, o INSS pede que a sentença seja submetida ao reexame necessário e insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA REMESSA OFICIAL

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015, não há que se falar em remessa oficial.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confirma-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n° 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n° 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

No caso dos autos, sendo constatado que o salário de benefício foi efetivamente limitado ao teto, por ocasião de sua concessão, o valor da renda mensal deverá ser readequado aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5010680-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DECIO PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por DECIO PEIXOTO, espécie 42, DIB 23/05/1988, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária, fixada em 10% do valor dado à causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 20/09 /2018.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Nega provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confirma-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n.º 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n.º 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

No caso dos autos, sendo constatado que o salário de benefício foi efetivamente limitado ao teto, por ocasião de sua concessão, o valor da renda mensal deverá ser readequado aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a aplicação das ECs 20/98 e 41/03 na readequação do valor da renda mensal do benefício. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual e descontados eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014099-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622

AGRAVADO: APARECIDO DE ALMEIDA LARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032054-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: VIACAO SAO BENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR GINO FERREIRA GONCALVES - SP141600

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER JOSE CANDIDO LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5067339-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RYAN SANTOS GOMES
REPRESENTANTE: MONICA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Observo que o presente feito é a virtualização digital do processo Ap nº 0030219-54.2017.4.03.9999, o qual foi julgado pela Décima Turma em 24.04.2018.

Dessa forma, a fim de se evitar duplicidade de ações, providencie-se o cancelamento da distribuição destes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031648-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOAO NATAL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO NATAL DA SILVA, em face de decisão proferida nos autos da ação de Execução Individual de Sentença Coletiva, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Argumenta que atualmente possui 82 anos de idade e que comprovou que auferir aposentadoria com baixo rendimento mensal, utilizada quase em sua integralidade para custeio de seu tratamento médico e despesas ordinárias de seu lar. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além da declaração de pobreza, consta dos autos relação detalhada de créditos referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele percebido, que evidencia renda mensal inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, o referido comprovante dá conta da insuficiência financeira do autor para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para deferir os benefícios gratuidade judiciária.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031961-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LUCIANO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciano Augusto contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para concessão de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária, em que a parte autora alega sofrer de doença incapacitante.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a concessão da medida.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*".

Em consulta ao CNIS/PLENUS, verifica-se que o agravante esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/540.856.461-0) entre 02/05/2010 a 09/10/2018 por ser portador de leucemia mieloide crônica.

Ocorre que, ao analisar o pedido de prorrogação do benefício, a autarquia indeferiu-o por ausência de incapacidade laborativa.

Analisando os autos, não obstante a ausência de perícia judicial, observo que a documentação médica anexada pelo agravante, especialmente o relatório médico, emitido em 08/11/2018, subscrito pela Sra. Ana Cristina Cardinalli Chroary, médica especialista em hematologia e inscrita no CRM/SP sob nº 104.967, dá conta que o recorrente: "*(...) tem diagnóstico de leucemia mieloide crônica com crise blasticalinfoide desde 2010. Fez quimio terapia e Dasatinibe. Recaída em 2012 com infiltração da leucemia em SNC. Foi tratado. A doença é crônica e pode sofrer transformação para leucemia aguda, como já ocorreu antes. (...) Está afastado de suas atividades laborais desde o início do tratamento pela doença e suas complicações e deve se manter ainda.*" (ID. 12631701).

Portanto, verifico estar demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte autora. Inequivoca, outrossim, a presença de perigo de dano para o segurado na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I- Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016).

Todavia, o benefício deve perdurar tão somente até a conclusão da perícia judicial, oportunidade na qual o Juízo de origem terá elementos mais seguros para determinar - ou não - a sua manutenção.

Diante do exposto, **concedo parcialmente a antecipação da tutela recursal**, nos termos do art. 932, II, do Código de Processo Civil, para determinar a implantação imediata do benefício de auxílio-doença até a conclusão de perícia judicial, quando o Juízo de origem poderá deliberar sobre a necessidade de sua manutenção.

Comunique-se, **com urgência**, com a agência do INSS e com o juízo de origem.

Intime-se o agravado para os fins previstos no artigo 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031873-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ALINE DOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABNER DOS SANTOS CUSTODIO - SP357719
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aline dos Santos Santana face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência relativo à concessão de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora não demonstrou o cumprimento dos requisitos necessários.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença que a incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período 21.12.2016 a 27.08.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a demanda ajuizada em dezembro/2018.

Outrossim, o relatório médico, datado de 23.08.2018, atesta que a parte interessada está em acompanhamento em ambulatório de oncologia, devido a diagnóstico de neoplasia de mama. Realizou cirurgia em fevereiro/2017, seguida de quimioterapia até outubro/2017. Em janeiro/2018 foi constatada doença metástica para osso em exame de imagem, seguindo tratamento paliativo, com nova hormonioterapia por tempo indeterminado. Destacou-se que o autor não tem condições de exercer suas funções laborais. Apresentou diversos atestados, laudos e exames, datados entre fevereiro/2017 e setembro/2018.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela *concedida* poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027690-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: AMELIA FALCHI AVANSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do cumprimento de sentença, objetivando a execução do título judicial proferido nos autos da ACP n. 2003.61.83.011237-8, reduziu o percentual das custas em 90%, isentando a autora apenas das despesas iniciais de citação e intimação, determinando a comprovação, no prazo de 10 dias, do recolhimento correspondente a 10% do valor das custas iniciais e da taxa mandato, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, se tratar de pessoa pobre e possuir único rendimento decorrente do benefício de pensão por morte no valor aproximado de R\$ 1.200,00. Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso para o fim de que lhe seja concedido os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo reduziu o percentual das custas em 90%, isentando a autora apenas das despesas iniciais de citação e intimação, determinando a comprovação, no prazo de 10 dias, do recolhimento correspondente a 10% do valor das custas iniciais e da taxa mandato, sob pena de extinção do processo.

É contra esta decisão que a autora se insurge.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 98, § 5º, do NCPC, autoriza a concessão da assistência judiciária parcial, ou seja, para ato específico ou, ainda, a redução do percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Todavia, na hipótese dos autos, da análise dos documentos acostados, verifico que a autora/agravante, qualificada como pensionista, em sua petição inicial requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita se declarando pessoa pobre, além do que, pela cópia da declaração do IRPF, ano 2017, consta como "rendimento isentos e não tributáveis"- parcela isenta dos proventos de aposentadoria, pensão, etc, o valor total de R\$ 15.661,38, bem como pelo extrato de empréstimos consignados, emitido pelo INSS, em 29/10/2018, constam as informações de que a autora é titular do benefício de pensão por morte, no valor mensal de R\$ 1.235,52 e realizou empréstimo no ano de 2015 no valor de R\$ 10.500,00.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência efetuada pela autora não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, a mesmo faz jus a gratuidade da justiça nos termos do artigo 98, parágrafo 1º., do CPC.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para conceder a agravante os benefícios da justiça gratuita, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 20 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5047080-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCILIO RUMORA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA LEME BENITES - SP191443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente em face de decisão que, na fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação ofertada pela autarquia previdenciária, homologando seus cálculos, suspendendo as custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade da justiça.

Em seu recurso, o exequente sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, pugnando pelo acolhimento de seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o NCPC, as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo *a quo*, Id 5936122, páginas 01/02, acolheu a impugnação ofertada pela autarquia previdenciária e homologou seus cálculos, com a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009.

É contra tal decisão que o apelante ora se insurge.

Todavia, tal decisão não tem natureza de sentença, de acordo com o previsto no § 1º do art. 203 do CPC/2015 (correspondente ao art. 162, § 1º, do CPC/1973).

Insurgindo-se contra decisão de natureza interlocutória, o apelo não merece ser conhecido, sendo indevida a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que pressupõe a ocorrência de erro escusável na interposição do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ERRO GROSSEIRO. 1. O recurso cabível de decisão que rejeita a exceção de suspeição é o agravo de instrumento (art. 522 do CPC). 2. Configura-se erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível agravo de instrumento, mormente quando possuem formas de interposição e processamento distintos. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF1, AI 513816220124010000, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, e-DJF1 DATA:04/07/2013, p.59)

Assim, por não comportar a decisão impugnada o recurso de apelação, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, inciso III, do NCPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO, na forma da fundamentação.

Transitada em julgado, baixem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026663-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: DANILO APARECIDO BARBOSA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP1990510A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou o aguardo do julgamento definitivo dos AI'S interpostos pelas partes.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não obstante não haja transtornos em aguardar o julgamento do AI 5008833-67.2018.403.0000 que trata da complementação do precatório quanto aos juros de mora em continuação, constitui-se ilegalidade aguardar o julgamento do AI 5016669-91.2018.403.0000, interposto pelo INSS, haja vista que as chances da Autarquia reverter o julgado no sentido de aplicação da TR são remotas, haja vista a decisão proferida pelo C. STF. Aduz ser pessoa idosa e que a ausência do trânsito em julgado dos AI's não é obstáculo para expedição dos ofícios. Requerem a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Reconhecida a prevenção, os autos foram redistribuídos a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, entendo ausentes os requisitos legais.

Analisando detidamente os autos, observo que as partes divergem quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Observo que já foram expedidos e pagos os ofícios referentes aos valores incontroversos e, após o regular pagamento dos valores incontroversos, as partes continuam a divergir quanto à possibilidade ou não de precatório complementar a título de juros de mora em continuação, bem como índice de correção monetária.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, julgou parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia e determinou a expedição de precatório e RPV complementares, nos valores de R\$ 40.311,95 e R\$ 5.589,43.

Contudo, contra a r. decisão as partes interpuseram Agravo de Instrumento, ambos de minha Relatoria.

O AI interposto pelo autor/agravante n. 5008833-67.2018.403.0000, já foi julgado pela Eg. 10ª. Turma, com parcial provimento, atualmente, encontra-se conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

O AI interposto pela Autarquia n. 5016669-91.2018.403.0000, teve o efeito suspensivo pleiteado indeferido, encontrando-se conclusos para julgamento do mérito pela Eg. 10ª. Turma.

Considerando os AI's interpostos pelas partes o R. Juízo a quo manteve a decisão agravada e determinou o aguardo do julgamento definitivo dos AI'S interpostos pelas partes.

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Razão não lhes assistem. Isso porque, conforme acima exposto, os valores incontroversos apresentados pela Autarquia já foram objeto de expedição de ofícios e devidamente pagos, atualmente, as partes continuam a se insurgir quanto à parte complementar, referente aos juros e correção monetária, ou seja, a parte controversa é objeto de dois agravos de instrumento onde as partes sustentam suas teses.

Neste passo, agiu com acerto o R. Juízo a quo, haja vista que a infinita controvérsia das partes será pacificada com o julgamento definitivo dos AI's.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028708-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: TEREZINHA MARIA DOS SANTOS MARIOZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE – objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou o recolhimento das custas iniciais ou a comprovação da hipossuficiência alegada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, ser pessoa idosa (80 anos) e auferir o benefício de pensão por morte, no valor de R\$ 3.552,25. Aduz fazer jus aos benefícios da justiça gratuita conforme previsão do artigo 99, parágrafo 3º., do CPC. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

“1. Considerando-se os dados constantes na planilha do Hiscreweb obtida por este Juízo, cuja anexação ao processo ora determino, com valores de remunerações superiores ao limite de isenção do imposto de renda pessoa física - IRPF constante na Tabela Progressiva para cálculo mensal da Receita Federal, que demonstram, em princípio, a capacidade contributiva do cidadão, recolha a parte autora as custas iniciais ou traga elementos aferidores da hipossuficiência alegada.

(...)”.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Analisando o PJE – 5000975-61.2018.403.6118 – processo originário, verifico que a autora/agravante é pessoa idosa (80 anos) e auferir pensão por morte no valor mensal de R\$ 3.552,25, bem como apresentou declaração de pobreza.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026453-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MAIARA DOS SANTOS DE ALENCAR
REPRESENTANTE: MARINES MARIA DOS SANTOS DE ALENCAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - objetivando o restabelecimento do benefício assistencial – LOAS à pessoa portadora de deficiência, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ter 11 anos e ser portadora de patologias psiquiátricas desde o nascimento. Aduz que a Autarquia suspendeu o benefício sob a alegação de que a renda familiar per capita é igual ou superior a ¼ do salário mínimo, bem como exige a devolução da quantia de R\$ 61.542,03. Alega, ainda, que as patologias estão agravando e não possui nenhuma condição de ter garantida a subsistência digna em razão da renda mensal auferida pelo genitor ser insuficiente. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20, com a redação dada pelas Leis n. 12.435/11 e n. 13.146/15, os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Conforme o referido dispositivo legal, em sua nova redação, dada pela Lei 13.146/15, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (artigo 20, § 2º). O § 10, do artigo 20, acima citado, considera impedimento de longo prazo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O R. Juízo a quo nos autos do PJE 5009046-51.2018.403.6183, indeferiu a tutela antecipada considerando necessária a realização de provas pericial e social.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício assistencial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

No caso dos autos, os documentos acostados, por ora, não são suficientes para comprovar as alegações da agravante haja vista a ausência relatório médico atualizado apto a comprovar o atual quadro clínico da agravante, bem como a realização do estudo social a fim de identificar a real situação econômica. Isso porque, neste momento processual, não se sabe ao certo quantas pessoas compõem o núcleo familiar e se existe outras fontes de renda, motivo pelo qual, neste exame de cognição sumária e não exauriente, não se encontram presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Acresce relevar que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a hipossuficiência econômica alegada, além da incapacidade, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim sendo, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031643-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: HORACIO ALMEIDA PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Horácio Almeida Paulo, em face de decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença baseada no julgado produzido na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

Entretanto, no caso em apreço, verifico que o agravante, já idoso, percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo indícios de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita , basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita . Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita , não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita**, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000006-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VITOR CORREA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que, nos autos do cumprimento de sentença, objetivando a execução do título judicial proferido nos autos da ACP n. 2003.61.83.011237-8, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, afastando as preliminares de incompetência do Juízo e prescrição intercorrente arguidas pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a incompetência do Juízo, devendo a execução ser processada perante o Juízo que decidiu a ACP. Aduz, também, a ocorrência da prescrição intercorrente, considerando as disposições do Decreto 20.910/32. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, afastando as preliminares de incompetência do Juízo e prescrição intercorrente arguidas pela Autarquia.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que o agravante, domiciliado no Município de São Sebastião da Gramma/SP, ajuizou cumprimento de sentença, objetivando a execução do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, perante a Justiça Estadual – Comarca de São Sebastião da Gramma.

Consoante decidiu a 2ª Seção desta Eg. Corte: "a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva".

Reporto-me ao julgado proferido no CC 0023114-55.2014.4.03.0000/SP, de relatoria do I. Desembargador Federal, Nilton dos Santos (julgado em 04.03.2015, DJe: 13.03.2015):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).
2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. grifo nosso
3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.

Neste sentido, transcrevo, também, o teor proferido nos próprios autos da ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, publicada em 07.01.2016:

“(…) No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, “o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira”, razão pela qual “a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução” (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional. Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva. Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais (...).”

Assim, considerando que o agravante é domiciliado no Município de São Sebastião da Gramma/SP e que tal Comarca não é sede da Justiça Federal, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, a qual determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de São Sebastião da Gramma/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Igualmente, não assiste razão a Autarquia quanto à ocorrência da prescrição intercorrente, pois, consoante o disposto na Súmula 150, do C. STF: *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*

E, ainda: “Como assentado na decisão agravada, o Tribunal a quo decidiu em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assentou que a execução prescreve no mesmo prazo prescricional da ação (Súmula n. 150 deste Supremo Tribunal). Nesse sentido: (...) (ACO 408-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 27.6.2003). (...) Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria a análise de legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965).” (ARE 732027 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgamento em 7.5.2013, DJ de 10.6.2013)”

Outrossim, o Eg. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, verbis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.
3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.
4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.
5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.
6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.
7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.
8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.
9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.
11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.
12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.
13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (Processo RESP 201301798905 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1388000 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:12/04/2016 ..DTPB: Data da Decisão 26/08/2015 Data da Publicação 12/04/2016).

Neste passo, considerando que o trânsito em julgado da ACP ocorreu em 21/10/2013 e que o agravado ajuizou cumprimento de sentença, em 16/10/2018, não há falar em prescrição.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5074028-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GOMES BAPTISTA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR, para o cancelamento da distribuição destes autos eletrônicos, autuados pela Vara Única da Comarca de Adélia/SP sob o nº5074028-72.2018.4.03.9999, nº originário 1000162-44.2017.8.26.0531, de minha relatoria, por se tratar de cópia fiel do processo físico 0016130-89.2018.4.03.9999 (nº originário 1000162-44.2017.8.26.0531), também de minha relatoria, autuado em 04/07/2018, ao qual foi remetido à DPAS para baixa definitiva.

I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032104-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCIA SHIRLEY SILVA GRACIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE – revisional de benefício previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, não possuir rendimentos suficientes para custear as despesas processuais em detrimento de seu sustento e de sua família. Aduz possuir único rendimento na quantia de R\$ 3.012,74. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

É contra esta decisão que a autora/agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e Plenus, em terminal instalado neste gabinete, verifico que a autora/agravante, auferiu dois benefícios previdenciários: aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 27/10/01, no valor mensal de R\$ 2.515,09 (12/2018) e pensão por morte, DIB 12/09/06, no valor mensal de R\$ 3.012,74 (12/2018), totalizando renda mensal de R\$ 5.527,83, ou seja, inferior ao teto dos benefícios pagos pelo INSS (R\$ 5.645,80), além do que, a agravante se declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela autora/agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032355-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA EMILIA DE BARROS SENNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz ter atuado como professora por mais de 30 anos em diversas instituições e que a Autarquia reconheceu período menor de labor. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, da análise do PJE originário n. 5012850-27.2018.4.03.6183, em trâmite perante a 9ª. Vara Previdenciária Federal de São Paulo, observo pelo documento ID 9916164 – pág. 15/17, que os membros da 1ª. Composição Adjunta da 10ª. Junta de Recursos do CRPS negaram provimento ao recurso interposto pela segurada, ora agravante, considerando que a mesma atingiu até a DER 29 anos, 9 meses e 18 dias de tempo de contribuição, conforme cálculos da Autarquia, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Depreende-se, assim, tratar-se de questão controvertida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à agravante, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória .

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória , não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data:08/10/2007 - Página:131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA . - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória , visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."(Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000059-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA RITA BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intime-se o INSS/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019932-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: WALDIR STEIN
CURADOR: CAMILA CHRISTIANE STEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO RUIZ GUILHERMONI - SP197599,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldir Stein em face de decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer objetivando o recebimento de parcelas de benefício previdenciário, indeferiu a tutela de urgência.

Conforme o Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual, verifico que já foi proferida sentença de extinção nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028836-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ALBUQUERQUE ARARUNA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que não conheceu de seu agravo de instrumento.

Alega o embargante que o julgado embargado incorreu em omissão e obscuridade, em relação à aplicação, de forma analógica e extensiva, da norma contida no inciso III do artigo 1.015 do CPC, tendo em vista recente julgado do E. STJ, no REsp 1679909. Requer o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Embora devidamente intimada, não houve manifestação do INSS acerca da oposição dos presentes embargos.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o presente agravo de instrumento foi interposto pela parte autora nos autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* declarou a incompetência para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guaratinguetá/SP.

A decisão recorrida consignou expressamente que a decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC/2015.

Não há, portanto, qualquer contradição ou omissão a serem sanadas, sendo que o inconformismo da embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023953-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NEWTON BRASIL LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LEITE FILHO - SP41608
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEWTON BRASIL LEITE** face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* condicionou o requerimento de novos pedidos de expedição de requisitório por parte do exequente à digitalização integral do feito de nº 0602609-47.1993.4.03.6105, na forma do que dispõe o art. 10 da Resolução PRES nº 142/2017.

O agravante sustenta, em síntese, que tal exigibilidade lhe causa um ônus desnecessário, tendo em vista que, além de o processo possuir mais de 1.000 (mil) páginas, a satisfação do crédito autoral já ocorreu, estando somente pendente o pagamento de seus honorários advocatícios pelo trabalho prestado. Alega, por fim, a inconstitucionalidade da Lei 13.463/2017, tendo em vista a ocorrência do cancelamento das importâncias já depositadas em juízo, das quais é credor, em razão de ausência de movimentação por mais de 2 (dois) anos. Por fim, pugna pela concessão da gratuidade da justiça, bem como do efeito ativo ao presente recurso.

Intimado nos termos do disposto no art. 99, §2º do CPC (ID: 6775965), o autor apresentou a documentação requerida (ID's: 7108307 a 7108316).

É o breve relatório. Decido.

Do pedido de justiça gratuita.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, o autor juntou sua declaração de imposto de renda referente ao exercício de 2017, ano-calendário 2016 (ID's: 7108307 a 7108316), onde se observa que, ao longo de um ano, obteve um total de rendimentos tributáveis equivalente a R\$ 15.702,29 (quinze mil reais, setecentos e dois reais, e vinte e nove centavos), estando isento, portanto, do pagamento do referido tributo. De outro giro, com relação à última declaração (2018; ano-calendário 2017), informou que não apresentou sua declaração de imposto de renda também pelo mesmo motivo, já que não teria percebido rendimentos tributáveis superiores a R\$ 28.559,70, ou rendimentos tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte superiores a R\$ 40.000,00, ou ainda bens de valor superior a R\$ 300.000,00. Portanto, referida documentação dá conta de comprovar sua insuficiência financeira para o custeio da demanda, devendo ser-lhe concedido o benefício da justiça gratuita, na linha do julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita .

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desta e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

Destarte, tenho que não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza.

Do mérito.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, invocando-se os princípios da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal) e da razoável duração do processo (art. 4º do CPC), não se mostra apropriado incumbir ao agravante o ônus de digitalizar os autos somente para fins de expedição de RPV, tendo em vista que o julgado já foi liquidado, não havendo sequer discussão acerca do valor a ele devido.

Ademais, à vista da informação prestada pelo agravado, no sentido de que os autos originários já contam com mais de mil folhas, aplicável o parágrafo único do art. 6º da Resolução 142/2017, que assim dispõe:

Art. 6º Não se procederá à virtualização do processo para remessa ao Tribunal, caso apelante e apelado deixem de atender à ordem no prazo assinado, hipótese em que os autos físicos serão acautelados em Secretaria no aguardo do cumprimento do ônus atribuído às partes, sem prejuízo de novas intimações para tanto, em periodicidade, ao menos, anual.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações. (incluído pela RES PRES 148/2017) (g.n.)

Diante do exposto, **concedo os benefícios da justiça gratuita ao autor, bem como o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento por ele interposto**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de determinar a expedição do requisitório a ele devido independentemente da digitalização integral do feito de nº 0602609-47.1993.4.03.6105.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000095-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: OSNY QUIRINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCONDES DE CARVALHO -
SP395006

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSNY QUIRINO em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, em autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado do Presidente do Conselho de Recursos do INSS, que declinou da competência para o processamento e julgamento do presente *writ* e determinou a remessa dos presentes autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Aduz o agravante que, o artigo 109, § 2º, da Constituição da República, prevê que as causas propostas contra a União poderão ser ajuizadas na seção ou subseção judiciária em que for domiciliado o autor ou onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, principalmente em casos de matéria previdenciária, motivo pelo qual impetrou o mandado de segurança na Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes. Ressaltar, também, que apesar de não haver previsão expressa no rol do artigo 1.015 do CPC, os tribunais vêm decidindo no sentido de ser cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória relacionada à definição de competência. Pugna pela concessão da tutela recursal de urgência, determinando-se a liberação do benefício de auxílio-doença em seu favor. Requer, ao final, a reforma da decisão agravada, reconhecendo-se a competência da 33ª subseção judiciária de Mogi das Cruzes/SP para o julgamento do *mandamus* por ele impetrado.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Destaco que o caso concreto objeto do recurso repetitivo estava justamente relacionado à possibilidade de interposição de agravo de instrumento com a finalidade de discutir competência do juízo em que tramitava o processo e a correção do valor atribuído à causa.

Nesse contexto, cumpre transcrever trecho do voto condutor do julgado:

Em relação ao primeiro aspecto – competência – é indubitável, diante de tudo que se expôs e em sintonia com a tese jurídica que se pretende fixar, que o agravo de instrumento deve ser conhecido e regularmente processado pelo TJ/MT. Isso porque a correta fixação da competência jurisdicional é medida que se impõe desde logo, sob pena de ser infrutífero o exame tardio da questão controvertida, especialmente quando reconhecida a incompetência do juízo e, sobretudo, quando se trata de competência de natureza absoluta, como na hipótese em exame, em que se discute se a competência seria de vara cível ou de vara especializada de direito agrário.

(...)

No que se refere ao segundo fundamento, o agravo é inadmissível porque não se verifica a presença da urgência de reexaminar a questão relativa ao valor atribuído à causa, porquanto o julgamento do recurso diferido não causará prejuízo nem às partes nem ao processo, especialmente porque não se vislumbra, na hipótese, implicações diretas dessa questão incidente em relação ao procedimento a ser observado ou à competência, que não serão modificados apenas pelo valor que se atribuiu à causa.

O entendimento consagrado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem ao encontro de minha convicção pessoal.

Com efeito, entendo que deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “*o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência*”.

Há que se ter em conta que a demora na determinação definitiva da competência para o julgamento da causa pode implicar grave lesão às partes e ao próprio processo, consoante examinado com maestria pelo Ministro Luis Felipe Salomão no voto que proferiu no Recurso Especial nº 1.679.909 - RS (2017/0109222-3), julgado em 14.11.2017, DJe 01/02/2018, cujas considerações ora transcrevo:

(...)

6. A segunda questão jurídica controvertida está em definir qual o recurso cabível, já sob os ditames do CPC/2015, da decisão interlocutória que define a pretensão relativa à incompetência relativa, avaliando se o rol previsto no artigo 1015 é ou não taxativo.

É sabido que, ao contrário do Código Buzaid, que possibilitava a interposição do agravo de instrumento contra toda e qualquer interlocutória, o novo Código definiu que tal recurso só será cabível em face das decisões expressamente apontadas pelo legislador.

Realmente, "com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum" (MARINONI, Luiz Guilherme. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 2015, p. 946).

Confira-se o dispositivo legal:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nessa ordem de ideias, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, penso que a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma.

Deveras, a possibilidade de imediata recorribilidade da decisão advém de exegese lógico-sistemática do diploma, inclusive porque é o próprio Código que determina que "*o juiz decidirá **imediatamente** a alegação de incompetência*" (§ 3º do art. 64).

Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível até de rescisória - art. 966, II, CPC); b) o risco da invalidação ou substituição das decisões (art. 64, § 4º, primeira parte); c) o malferimento do princípio da celeridade, ao se exigir que a parte aguarde todo o trâmite em primeira instância para ver sua irresignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação; d) tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, inclusive deixando de anular os atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida "perpetuação" da competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa.

Trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 - "rejeição da alegação de convenção de arbitragem" -, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

Aliás, é o entendimento da doutrina especializada, *verbis*:

O art. 1.015, III CPC, prevê o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem - prevê o agravo de instrumento, portanto, contra decisão que nega eficácia a negócio processual que diz respeito à competência, ainda que reflexamente. A decisão que acolhe a alegação de convenção de arbitragem é sentença e, pois, apelável.

Não há previsão expressa de agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência.

As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas. A taxatividade não impede, porém, a interpretação extensiva.

Um exemplo histórico serve para fundamentar esse raciocínio. As hipóteses de cabimento de ação rescisória são taxativas - não há sequer discussão a respeito do assunto na doutrina. O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 previa a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de reconhecimento da procedência do pedido, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como renúncia ao direito sobre o que se funda a entendimento era unânime.

A interpretação extensiva da hipótese de cabimento de agravo de instrumento prevista no inciso III do art. 1.015 é plenamente aceitável. É preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência.

O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, a sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional.

Primeiramente, em razão da identidade de ratio: são situações muito semelhantes, as quais, até mesmo pela incidência do princípio da igualdade (art. 7º CPC), não poderiam ser tratadas diferentemente: alegação de convenção de arbitragem e alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural - juiz competente e imparcial, como se sabe.

Em segundo lugar, caso não se admita o agravo de instrumento nessa hipótese, perderia a utilidade a discussão sobre o foro de eleição. É que, sendo caso de incompetência relativa, o reconhecimento futuro da incompetência do juízo em razão do foro de eleição, por ocasião do julgamento da apelação (art 1.009, § 1º, CPC), seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante o juízo territorialmente incompetente e, ademais, a decisão não poderia ser invalidada. Essa é a razão pela qual se previu o agravo de instrumento da decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem: ou cabe o recurso imediatamente, ou a discussão perderia sentido após a tramitação inteira do processo em primeira instância. Em terceiro lugar qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). ***A decisão que examina a alegação de incompetência é, em regra, decisão interlocutória - acolhendo-a ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida. Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento isonômico.***

Em quarto lugar, imagine-se o caso de decisão que declina a competência para a Justiça do Trabalho. Caso não seja possível impugná-la imediatamente, pelo agravo de instrumento, a decisão se tornaria rigorosamente irrecorrível, já que o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum - o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados.

Bem pensadas as coisas, portanto, é preciso estender a hipótese do inciso III do art. 1.015 a qualquer decisão sobre a competência do juízo, seja ela relativa, seja ela absoluta.

(DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 237-238 - grifou-se)

Embora o código não indique o cabimento de agravo de instrumento quanto à decisão sobre competência - indicando que a parte deva insurgir-se sobre a questão na apelação (art. 1.009, § 1º, CPC) -, parece evidente que essa decisão merece ser recorrível de imediato. O risco de decisões invalidadas, ou que precisem ser substituídas (art. 64, § 3º, CPC) somado à gravidade das consequências da tramitação de causa perante juízo absolutamente incompetente (passível até de ação rescisória - art. 966, II, CPC) não apenas demonstram que o rol do art. 1015 deve ser admitir exceções, mas ainda sugere que se deva admitir agravo de instrumento contra a decisão de decide sobre a incompetência.

[...]

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se de técnica da enumeração taxativa das suas hipóteses de conhecimento. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação. O legislador refere que cabe agravo de instrumento, por exemplo, contra as decisões interlocutórias que versarem sobre 'tutelas provisórias' (art. 1.015, I, CPC). Isso obviamente quer dizer que tanto o deferimento como o indeferimento de tutela sumária desafia agravo de instrumento [...] Do contrário, há violação da regra da igualdade e, em especial, do direito fundamental à paridade de armas no processo civil (arts. 5º, I, CF, e 7º, CPC).

(MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 146 - grifou-se)

*O ato do juiz reconhecendo a incompetência absoluta é sempre uma decisão interlocutória. Ao reconhecê-la ele declina de prosseguir na direção do processo e determina a remessa dos autos ao órgão ou Justiça competente, sem extingui-lo (art. 64, § 2º - supra, n. 249). Dificilmente o juiz de ofício, e portanto sem provocação alguma, tomará a iniciativa de examinar sua competência absoluta, para afirmá-la. **Se ele o fizer, de igual modo seu pronunciamento será uma decisão interlocutória e o recurso cabível, o agravo.***

(DINAMARCO, Cândido R. Ob. cit., p. 807 - grifou-se)

Não se pode deixar de registrar posicionamentos defendendo outras formas de impugnação, tais como o mandado de segurança, *verbis*:

Da decisão interlocutória que acolhe ou rejeita a alegação de incompetência do réu - tanto a absoluta como a relativa - não cabe agravo de instrumento, por não estar tal decisão prevista no rol do art. 1.015 do Novo CPC e tampouco existir uma previsão específica de cabimento de tal espécie recursal. A recorribilidade deverá ser feita por alegação em apelação ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Novo CPC, mas nesse caso não é preciso muito esforço para se notar a inutilidade da via recursal prevista em lei. Como os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive no caso de incompetência absoluta, não são nulos, mesmo que o tribunal de segundo grau reconheça a incompetência no julgamento da apelação, poderá, nos termos do art. 64, § 4º do Novo CPC, deixar de anular os atos praticados em primeiro grau pelo juízo incompetente. Diante de tal situação, entendendo ser cabível o mandado de segurança contra tal decisão.

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo código de processo civil comentado. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 585 - grifou-se)

No entanto, todos acabam por reconhecer a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da questão apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, § 1º).

Observe-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

Feitas tais considerações, passo à análise de matéria de fundo.

Compulsando os autos, verifico que o agravante, em 26.09.2018, protocolou pedido de concessão de auxílio-doença perante a Agência do INSS de Mogi das Cruzes - SP.

Decorridos quase 03 (três) meses sem decisão da Autarquia, o segurado ingressou com Mandado de Segurança perante a Justiça Federal de Mogi das Cruzes, em face do Gerente Executivo do INSS naquele município (doc. ID Num. 19273275 - Pág. 21/25).

Distribuído o feito à 1ª Vara Federal, foi proferida a seguinte decisão (doc. ID Num. 19273275 - Pág. 8):

Considerando que os documentos constantes dos autos indicam a cessação do benefício de auxílio-doença (NB 6242269922) em 09/09/2018 e a interposição de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social - INSS, intime-se o impetrante para que indique corretamente a autoridade coatora, tendo em vista inclusive que o foro competente para análise e processamento do mandado de segurança é o da sede da autoridade coatora.

(...)

Cumpra-se no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Com a manifestação, voltem conclusos para apreciação do pedido liminar.

Intime-se. Cumpra-se.

Em atendimento à determinação judicial, o impetrante, ora agravante, procedeu à retificação do polo passivo do *writ*, passando a indicar como autoridade coatora o Presidente e demais membros da Junta de Recursos do Conselho de Recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (doc. ID Num. 19273275 - Pág. 6/7).

É cediço que a competência para o processo e julgamento de mandados de segurança deve ser determinada segundo a hierarquia da autoridade coatora, excepcionados os casos previstos na própria Constituição da República (art. 109, VIII).

Dessa forma, fixada a competência, na espécie, pela categoria funcional da autoridade impetrada originária (Gerente Executivo do INSS em Mogi das Cruzes), em princípio, estaria correta a propositura do *writ* na Justiça Federal de Mogi das Cruzes, a menos que houvesse alteração do polo passivo da demanda, o que ocorreu no caso em tela, em que foi colocada questão relativa à legitimidade da apontada autoridade, que não teria entre suas atribuições a de apreciar recurso em processo administrativo.

Logo, uma vez retificada a pessoa a quem foi direcionado o *mandamus*, passando o impetrante a indicar como autoridade coatora o Presidente da Junta de Recursos do INSS, órgão com sede no Município de São Paulo/SP, descabida a manutenção do trâmite do feito junto à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, que não detém competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade cujas funções se encontram adstritas à região do município de São Paulo/SP, sendo de rigor a remessa à redistribuição a uma das Varas Federais da Capital.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.**

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500010-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 201

9.

APELAÇÃO (198) Nº 5000562-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LOURIVAL TEIXEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A,
CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, MARINA CARVALHINHO GRIMALDI -
SP86816-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.554.596/SC**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da *possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000562-54.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.554.596/SC**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da *possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005293-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE NORBERTO BRANQUINHO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no *REsp nº 1.554.596/SC*, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da *possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006012-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMAO PARADEIRO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

DESPACHO

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 15/02/2016.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se à agência do INSS para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5117669-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JOSE BONIFACIO BESERRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA/SP - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Sentença submetida à remessa necessária.

As partes não apresentaram recurso.

Subiram os autos a esta Corte para análise da remessa necessária.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do CPC/2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28/09/2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data da cessação do benefício (07/06/2015), sendo o benefício de nº NB 623.389.171-3, no valor de R\$ 2.089,52 (dois mil e oitenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), conforme consulta ao *HISCREWEB*.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031941-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOAO TENORIO CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO TENORIO CAVALCANTE** em face de decisão proferida em autos da ação declaratória de inexistência de inexigibilidade de débito, com pedido de repetição de indébito, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega o agravante, em síntese, que a questão ora veiculada não reclama cognição exauriente e que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista que o INSS vem efetuando consignações na aposentadoria por idade de que é titular, cujo valor é equivalente a um salário mínimo, à razão de 30% do valor dos proventos, a título de ressarcimento de quantias pagas indevidamente por força de outra jubilação. Defende, em síntese, a ilegalidade dos descontos que estão sendo realizados em sua aposentadoria, de valor já diminuto, sem ao menos antes discutir a respeito de sua responsabilidade pela devolução da verba percebida, o que contraria o princípio do devido processo legal, da vedação ao pagamento de benefício substitutivo da renda inferior ao salário-mínimo, bem como viola a lei processual de regência, que não permite descontos dessa natureza sobre benefícios previdenciários, não se olvidando da inconstitucionalidade da norma prevista no do art. 115, II, da LBPS. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a cessação dos descontos que estão sendo promovidos pela Autarquia em seu benefício, bem como a concessão de ordem no sentido de que esta se abstenha de quaisquer atos de cobrança relativos à discussão posta *sub judice*. Sucessivamente, pleiteia sejam os descontos limitados a 5% ou, no máximo, 10% do montante dos proventos, até ulterior decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver provas que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Extrai-se dos autos que o autor requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade em 03.11.1997 (NBº 41/108. 191.026-4), o qual foi indeferido pelo INSS por falta de período de carência, motivando a interposição de recurso administrativo distribuído à 1ª CAJ do CRPS (doc. ID Num. 12619506 - Pág. 62/63).

Ocorre que durante o trâmite do recurso, o agravante ingressou como novo pedido administrativo de concessão da jubilação, em 23.05.2003 (doc. ID Num. 12619506 - Pág. 56), o qual restou deferido, com a concessão da aposentadoria por idade n.º 129.313.425-0, com início na mesma data (doc. ID Num. 12619506 - Pág. 197).

Entretanto, no ano de 2008, 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CAJ/CRPS) julgou procedente o recurso oferecido pelo autor, que foi notificado a “apresentar declaração optando pelo Recurso provido do benefício n.º 41/108.191.026-4 (renumerado posteriormente para o atual 41/154.711.052-7), ou pela manutenção do segundo pedido de benefício (n.º 41/129.313.425-0).

A exigência foi cumprida em 19.08.2008, pleiteando o agravante o pagamento dos valores atrasados a partir do requerimento protocolizado aos 03.11.1997, ocasião em que requereu, inclusive, que fossem deduzidas as parcelas já recebidas do benefício em manutenção desde 23.05.2003 (n.º 41/129.313.425-0) (doc. ID Num. 12619506 - Pág. 199).

Uma vez mais, em 2010, mediante petição nos autos administrativos, o segurado protestou pela tomada de providências do INSS quanto à regularização do pedido de implantação do benefício provido no recurso administrativo e acerto de contas, sendo que em 2011 o INSS efetuou pagamento de parcelas em atraso, mas continuou com o pagamento do benefício n.º 123.313.425-0 até 30.10.2014.

Finalmente, em 20.01.2015, a Autarquia, por meio de ofício, comunicou a irregularidade na manutenção do benefício 41/129.313.425-0, em virtude da cumulação indevida com o benefício 41/154.711.052-7, desde 23.05.2003, bem como informou a existência de débito no montante de R\$ 80.224,85 (doc. ID Num. 12619506 - Pág. 210/217).

O requerente apresentou defesa, a qual restou improvida, entendendo a Caj/CRPS que houve recebimento de benefício de forma indevida ante a má-fé do beneficiário (doc. ID Num. 12619506 - Pág. 201).

Ato contínuo, o INSS passou a promover consignação sobre a aposentadoria do autor, no percentual de 30% do montante dos proventos.

Embora não se olvide a decisão proferida na proposta de afetação no *REsp nº 1.381.734/RN*, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração*, entendo que, no presente caso, não é possível que a autarquia previdenciária efetue descontos no benefício de aposentadoria por idade do autor, a título de pagamento indevido.

Em uma análise perfunctória, não se verifica a ocorrência de má-fé do agravante, devendo ser destacado que, no que tange à possibilidade de desconto para saldar suposto débito, embora haja previsão legal no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, tem-se que tal autorização não permite a redução do valor do benefício a ponto de comprometer a subsistência do segurado.

Assim, em se tratando de benefício de valor mínimo, como no caso dos autos, não é possível o desconto, na renda mensal do autor, de quantias pagas indevidamente, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da Constituição da República, que veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

	<i>PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE.</i>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<i>- A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 115, § único e artigo 154, §3º, do Decreto 3.048/1999 permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.</i>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p><i>- O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.</i></p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	(...)
--	-------

	<p><i>(AI nº 2008.03.00.013409-8/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 de 21.07.2009, p. 417)</i></p>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para que o INSS cesse os descontos que vem efetuando na aposentadoria por idade de que ora é titular.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS para que cesse imediatamente os descontos que vem efetuando na aposentadoria por idade do autor, **JOÃO TENORIO CAVALCANTE** (NB 41/154.711.052-7).

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014498-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO PERUZZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de execução de saldo complementar com fundamento de que a autarquia previdenciária já efetuou a revisão do benefício.

Agrava o exequente alegando, em síntese, incorreção no cálculo da RMI do benefício revisado pelo INSS por não considerar a integralidade dos salários de contribuição.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo da RMI do benefício demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência e, após, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela r. sentença em face do fiel cumprimento do título executivo, tendo como quesito a correta apuração da RMI do benefício, especialmente quanto ao cumprimento do acórdão id. 959730 e 959732 no tocante à consideração do valor integral recolhido.

Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025657-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ANTONIO MANOEL FIGUEIREDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, não reconheceu como devidos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, afronta ao atual entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório. Decido.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), fixou tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Sendo assim, são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso vertente, o título executivo não dispôs sobre o termo final da incidência de juros (ID 7026532), não havendo, portanto, afronta à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil de 2015, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025727-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JAIME SERGIO PITKOWSKY

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, nos autos ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, não reconheceu como devidos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, afronta ao atual entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório. Decido.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), fixou tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Do título executivo, constituído definitivamente em 27/03/2015 (ID. 7038622), extrai-se o seguinte:

“Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, **e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).**”.

A parte autora não interpôs qualquer recurso contra tal determinação.

Sendo assim, são indevidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, pois prevalece, na hipótese em análise, a imutabilidade da coisa julgada material.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil de 2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029875-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO AGUILLAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência para restabelecimento de auxílio-doença nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de doença incapacitante.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a concessão da medida, havendo contraposição entre o laudo médico particular e o laudo decorrente de perícia realizada perante a agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, acompanhada de documentos da perícia médica realizada perante a autarquia.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*".

Em consulta do CNIS/PLENUS, verifica-se que a parte agravante vem percebendo auxílio-doença desde 14/08/2017 a 07/11/2018, não havendo questionamentos sobre sua condição de segurado.

Analisando os autos, não obstante a ausência de perícia judicial, observo que a documentação médica anexada pelo agravante aponta a realização de procedimento cirúrgico em 17/08/2017 em razão de fratura distal de rádio e de fêmur esquerdos.

Consta atestado médico do Departamento Municipal de Saúde de Teodoro Sampaio/SP, datado de 29/10/2018, indicando dificuldade motora, com comprometimento de suas atividades laborais.

Além disso, a perícia médica realizada pela autarquia, em 30/10/2018, aponta que, no exame físico, constatou-se "*Marcha claudicante com ajuda de muleta*", o que se mostra incompatível com sua atividade profissional de motorista de caminhão.

Portanto, verifico estar demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte autora. Inequivoca, outrossim, a presença de perigo de dano para o segurado na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I- Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016).

Todavia, a medida ora concedida deve perdurar tão somente até a conclusão da perícia judicial, oportunidade na qual o Juízo de origem terá melhores elementos para verificar se estão preenchidos ou não os requisitos necessários à manutenção do benefício.

Diante do exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença (NB 31/619.951.159-3), o qual deve perdurar até a conclusão de perícia judicial, ocasião em que sua manutenção será avaliada pelo D. Juízo a quo.

Comunique-se com a agência do INSS, com urgência.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000644-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR APARECIDO DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença -, determinou o prosseguimento do feito, considerando a resistência, pela Autarquia, da prática de ato processual ao se manifestar alegando que não realizará a digitalização dos autos nem conferirá os documentos digitalizados pela parte adversa requerendo que tais atos sejam praticados pela Secretaria do Juízo, sob a alegação de que a Resolução 142/2017 é inconstitucional.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ilegalidade e inconstitucionalidade da Resolução PRES 142/2017, sob o fundamento de que ao incumbir à parte adversa a certificação da regularidade da digitalização de autos no momento do cumprimento de sentença, transferiu obrigação legal do Poder Judiciário para as partes, violando diversos dispositivos da CF/88 e do CPC. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo assim decidiu:

“ID 13026913: Intimado o INSS para se manifestar acerca das alegações do exequente no tocante ao cumprimento da obrigação de fazer, deixou de dar cumprimento à determinação, requerendo que este Juízo proceda à análise de sua petição de ID 8248509, na qual a Autarquia demonstra recusa à conferência dos documentos dos autos digitalizados pela parte autora, conforme prevê a Resolução da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 142/2017.

Trata-se de resistência à prática de ato processual atribuído às partes no curso processual, como é inerente a todo e qualquer processo judicial, tendo este Juízo oportunizado à Autarquia o contraditório e ampla defesa, os quais foram dispensados pelo executado, restando a este Juízo dar prosseguimento ao feito, conforme teor do despacho de ID 8855367.

Assim, intime-se novamente o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra o determinado no despacho de ID 12620435.

Após, voltem conclusos para prosseguimento.

Int.”

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) julgou parcialmente procedente o pedido de providências da Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB SP) referente à Resolução PRES nº 142/2017 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), que dispõe sobre a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico para envio em grau de recurso e início do cumprimento de sentença.

Com a decisão monocrática, o CNJ determina que o TRF3 adote o modelo híbrido de processamento nos feitos considerados de difícil digitalização. A matéria foi decidida pelo relator, conselheiro Rogério Soares do Nascimento – processo n. 0009140-92.2017.2.00.0000, conforme a seguinte decisão:

“DECISÃO MONOCRÁTICA FINAL

(...)

É o relatório. Decido.

Inicialmente, registro que ante a constatação de identidade da matéria tratada, determinei o apensamento do PP 0010142 - 97.2017.2.00.0000 a este procedimento para tratar a matéria de forma conjunta, estendendo - se a decisão proferida neste procedimento àquele.

Pois bem.

Conforme disposto no art. 196 do Código de Processo Civil, compete Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos Tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meio eletrônico:

(...)

No mesmo sentido, prevê o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006 caber aos Tribunais regulamentar os sistemas eletrônicos de processamento por eles adotados, no âmbito de suas respectivas competências.

Por sua vez, a Resolução nº 185, que instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais, dispõe que a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário é disciplinada tanto pela própria resolução, quanto pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com ela não venham a conflitar.

É o que dispõe o artigo 1º da referida norma:

(...)

Com relação à Resolução PRES N. 142/2017, ora questionada, verifica - se que ela, na verdade, distribuiu os ônus relativos à digitalização da documentação processual entre o TRF da 3ª Região e as partes.

É que se depreende, v.g., do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Norma, que restringiu a atribuição do ônus pela virtualização às partes, aos processos físicos com numeração de folhas inferior a 1000 (mil):

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar - se - á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

No mesmo sentido, o art.15 - A da Resolução, que assegura a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, além do regular andamento do processo por meio físico, nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos necessários, in verbis:

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Sobre a matéria, aliás, não se desconhece o posicionamento adotado neste Conselho em precedentes nos quais restou afastada obrigatoriedade de os órgãos do Poder Judiciário receberem petições físicas quando houver sistema processual eletrônico disponível às partes, desde de que mantenham à disposição das partes, advogados e interessados, equipamentos para digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico:

(...)

Contudo, em que pese a linha de construção jurisprudencial na qual vem se firmando o posicionamento deste Conselho sobre a matéria, a solução que por ora vem prevalecendo em relação à digitalização de autos acaba por transferir às partes um ônus que, a priori, estaria entres aqueles abrangidos pelas custas processuais, as quais, destinam-se a remunerar despesas dessa natureza, entre outras.

Nesse contexto, uma das alternativas que tem melhor equacionando o problema, é a que vem sendo adotada em alguns órgãos da Administração Pública com a criação de processos híbridos.

Por essa sistemática, adotada, v.g., no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região as ações com numeração de folhas consideradas de difícil digitalização são convertidas em processos híbridos pela Unidade Judiciária, que os certifica nos autos, passando se os atos processuais daí em diante a serem praticados eletronicamente.

Neste caso, aplicando-se o conceito de processo híbrido, viabiliza-se a coexistência do processo em meio analógico (papel) contendo todo o conteúdo das atividades documentadas e, em seu correspondente digital, as etapas seguintes à sua conversão parcial em meio eletrônico.

Nesse quadro, considerando a solução intermediária como sendo a melhor alternativa à tramitação processual de autos volumosos, impõe como consectário, seja ela adotada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região –TRF3.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados, para determinar ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região –TRF3 –a adoção do modelo híbrido de processamento nos feitos considerados de difícil digitalização.

(...)”.

Assim considerando, a Resolução PRES 142/2017 – TRF 3, deve ser aplicada em consonância ao disposto na r. decisão proferida pelo CNJ, no Pedido de Providências 0009140-92.2017.2.00.0000.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031160-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: SOLEDADE SAES DE MATTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO JORGE COSTA SANTOS CABRAL - SP344084

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz ser pessoa idosa, com 88 anos e portadora de mal de Parkison e diabetes. Alega que os documentos acostados comprovam que era dependente de sua filha falecida. Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, indeferiu a tutela antecipada considerando necessária a dilação probatória no tocante a qualidade de dependente da agravante, além do que, a mesma auferia benefício assistencial.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Pelo documento "Comunicação de Decisão" (NUM. 10531206 pág. 49), expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de pensão por morte à agravante, tendo em vista a não apresentação da documentação autenticada que comprove a condição de dependente.

Da análise dos autos, observo que a agravante é mãe da segurada falecida.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira: "O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato." (REsp nº 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

Assim, para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito da Sra. Suely de Mattos, filha da agravante, ocorrido em 01/10/2017, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada.

No tocante à dependência econômica, a questão revela-se controvertida, devendo ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Outrossim, a dependência econômica dos pais deve ser comprovada, conforme artigo 16, II, parágrafo 4º., da Lei 8213/91, além do que, a agravante é titular de benefício assistencial a pessoa idosa, desde 21/11/2003, conforme documento (NUM. 10531206, pág. 63), de forma que há necessidade de melhor apuração da capacidade econômica da agravante, ou seja, se, de fato, era dependente economicamente de sua filha falecida.

Em decorrência, se faz necessária a dilação probatória. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE . A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido." (Processo AG 200004010820693 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) JOÃO SURREAUX CHAGAS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 22/11/2000 Data da Decisão 05/09/2000 Data da Publicação 22/11/2000).

Outrossim, a autora/agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, neste exame de cognição sumária e não exauriente, os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de concessão da antecipação dos efeitos da tutela concedida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000139-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ALBERTO DA SILVA PARANHOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta o agravante, em síntese, que o § 4º, do artigo 535, do CPC, autoriza a expedição de ofício dos valores incontroversos. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada determinando a expedição de ofício precatório, do valor principal, com o destaque dos honorários advocatícios contratuais, bem como RPV referente aos honorários sucumbenciais.

É o relatório.

DECIDO

Conheço, em parte, do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC, apenas, no tocante ao pedido objetivando a expedição de ofícios precatório/requisitório dos valores incontroversos e, deixo de conhecer do agravo de instrumento, quanto ao destaque dos honorários advocatícios contratuais, haja vista que tal ponto não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo.

Vale dizer, a questão acerca do destaque da verba honorária contratual não integra o teor da decisão agravada, de forma que, a apreciação tal como requer o agravante, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Outrossim, ressalto que a 3ª Seção do Egrégio S.T.J., por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque /levantamento do seu valor.

Superada a análise do juízo de admissibilidade recursal, passo a analisar o pedido de tutela antecipada recursal, referente à parte conhecida.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4o Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Ocorre que, não obstante tal previsão legal, para a concessão da tutela de urgência exige-se evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, que não se mostra presente na hipótese, haja vista que o aguardo do julgamento colegiado do presente agravo não implicará prejuízo ao agravante que auferiu benefício previdenciário de aposentadoria especial, conforme consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031295-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA TAIQUÍ
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de restabelecimento de auxílio doença, cessado administrativamente pelo INSS.

Sustenta a parte agravante que, após a realização de perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, constatou-se a recuperação da capacidade laborativa, motivo pelo qual o benefício não deve ser reativado.

Vislumbro a probabilidade do direito invocado.

O recorrente detém a prerrogativa de submeter à perícia médica administrativa os segurados em gozo do auxílio doença, nos termos do Art. 101, *caput*, da Lei nº 8.213/91, bem como de cessar o benefício, na hipótese de sua recuperação.

A medida é pertinente, dada a natureza transitória do benefício.

Consta dos autos que a cessação do auxílio doença foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade. Assim, legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica.

Por fim, ausentes outros exames ou atestados médicos contemporâneos à suspensão do benefício que possam demonstrar a permanência da incapacidade, seja por ocasião do exame pericial ou mesmo nos autos principais, não subsiste fundamento para a continuidade do auxílio doença.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031620-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALZIRO DE CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal de aproximadamente R\$ 3.000,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029597-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ARAUJO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas e despesas processuais, no prazo de 48 horas, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, que a declaração de hipossuficiência é suficiente para a concessão da justiça gratuita, conforme artigo 98, do CPC. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas e despesas processuais, no prazo de 48 horas, sob pena de indeferimento da inicial.

É contra esta decisão que o autor/agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico que o autor/agravante, qualificado como trabalhador rural, possuiu vínculo empregatício com o Consórcio Empregadores Rurais de Pirassununga até 08/01/2018, tendo auferido últimas remunerações de R\$ 1.070,89 (12/17) e R\$ 443,13 (01/18), atualmente, desempregado, além do que, se declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor/agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Neste contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029764-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOAO PINTO DE SOUZA NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu os benefícios da gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, estar desempregado e não possuir condições de arcar com as despesas do processo. Aduz que o artigo 99, § 3º, do CPC, determina que a simples alegação da pessoa natural é suficiente para presumir os requisitos do benefício da assistência judiciária. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, bem como cópia da CTPS, verifico que o autor/agravante encontra-se desempregado, haja vista a rescisão do seu contrato de trabalho, em 22/12/2017, além do que, se declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência (NUM. 8079306 pág. 7).

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028437-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VERA LUCIA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que no cálculo dos honorários advocatícios a Contadoria e a parte exequente teriam deixado de compensar os pagamentos extrajudiciais dos benefícios inacumuláveis concedidos na via administrativa. Aduz, também, que o Contador do Juízo aplicou o IPCA-E como índice de correção em dissonância com o título judicial, devendo, no caso, ser aplicado o índice TR, nos termos da Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço em parte do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, apenas no tocante a base de cálculo dos honorários advocatícios e deixo de conhecer o recurso quanto ao índice de atualização monetária dos valores em atraso, haja vista que tal matéria não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada, todavia, a apreciação de tal questão, como requer o INSS, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, determinando o desconto dos valores recebidos administrativamente pela autora em seu crédito, mas, afastando tal desconto dos valores da base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste. Isso porque a matéria resta consolidada no âmbito do Eg. STJ:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.381 - RS (2013/0334548-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL
FEDERAL - PGF RECORRIDO : ELIANDRO DA ROCHA MENDES ADVOGADO : ELIANDRO DA ROCHA MENDES (EM
CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região,
assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO DE VALORES. Considerando a condenação em sua parte principal,
mesmo que o título executivo não preveja o abatimento, sobre o montante devido na condenação, dos valores recebidos a título de outros
benefícios inacumuláveis, tem-se que tal desconto deve ser considerado para fins de execução dos valores em atraso do segurado, sob
pena de o Judiciário cancelar enriquecimento sem causa deste, o que seria totalmente despropositado. Contudo, deve-se ter em mente
que o desconto dos valores pagos na via administrativa ocorre unicamente para evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Isso

significa que a necessidade de proceder a esse abatimento de valores não se aplica em outras situações, tais como no caso do cálculo dos honorários advocatícios, que, diga-se, pertencem ao advogado (art. 23 da Lei 8.906/94 - Estatuto da OAB). Em relação à verba honorária em demandas previdenciárias, tendo sido fixada pelo título executivo em percentual sobre o valor da condenação, o 'valor da condenação' para esse fim deve representar todo o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda, independentemente de ter havido pagamentos de outra origem na via administrativa, numa relação extraprocessual entre o INSS e o segurado" (fl. 172e). Opostos Embargos de Declaração (fls. 182/184e), foram parcialmente acolhidos, para fins de prequestionamento (fls. 190/194e). Alega o recorrente, no Recurso Especial, além de negativa de prestação jurisdicional, violação aos arts. 741, II, 743, II e III, ambos do CPC, e 92 do Código Civil. Sustenta, em síntese, que a verba honorária deve incidir sobre valor efetivamente devido, ou seja, o valor após a dedução daqueles recebidos na seara administrativa. Afirma que o título judicial não traz condenação autônoma em honorários, e, havendo renúncia ao montante principal, inexistente base de cálculo para essa verba, acarretando a inexigibilidade do título. Apresentadas contrarrazões (fls. 212/217e), o recurso foi admitido, na origem (fl. 220e). O Recurso Especial não merece conhecimento. Destaco, inicialmente, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, pois apesar de rejeitados os Embargos de Declaração, a matéria em debate foi devidamente enfrentada pelo colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. No mais, este é o teor do voto condutor do acórdão recorrido: "A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade (ou não) de desconto dos valores recebidos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios. Primeiramente, sustenta o apelante que os valores pagos administrativamente, durante a tramitação do processo, não podem servir como base de cálculo da verba honorária. A pretensão recursal não merece acolhida. No que pertine à apelação dos exequientes, destaco, inicialmente, que, considerando a condenação em sua parte principal, mesmo que o título executivo não preveja o abatimento, sobre o montante devido na condenação, dos valores recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis, tem-se que tal desconto deve ser considerado para fins de execução dos valores em atraso do segurado, sob pena de o Judiciário cancelar enriquecimento sem causa deste, o que seria totalmente despropositado. Contudo, deve-se ter em mente que o desconto dos valores pagos na via administrativa ocorre unicamente para evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Isso significa que a necessidade de proceder a esse abatimento de valores não se aplica em outras situações, tais como no caso do cálculo dos honorários advocatícios, que, diga-se, pertencem ao advogado (art. 23 da Lei 8.906/94 - Estatuto da OAB). Portanto, particularmente em relação à verba honorária em demandas previdenciárias, tendo sido fixada pelo título executivo em percentual sobre o valor da condenação, tem-se que o 'valor da condenação' para esse fim deve representar todo o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda, independentemente de ter havido pagamentos de outra origem na via administrativa, numa relação extraprocessual entre o INSS e o segurado. Nesse sentido, jurisprudência desta Corte: EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABATIMENTO DAS VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. 1. Dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. 2. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal ou na hipótese de não haver diferenças a título de principal, face ao abatimento das parcelas já recebidas administrativamente a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, devendo ser apurado o valor da condenação, mesmo que por cálculo hipotético, apenas para dimensionar o valor dos honorários, sob pena de se aviltar o direito do advogado, autônomo em relação ao principal. (TRF4, AC Nº 2008.71.14.001297-0, 6ª Turma, Des. Federal Celso Kipper, por maioria, D.E. 16/11/2009) PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO DE VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. SÚMULA 111 DO STJ 1. O valor da condenação, como base de cálculo da verba honorária, deve englobar o montante total das parcelas devidas à parte exequente a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na esfera judicial, sem a exclusão das prestações pagas administrativamente a título de auxílio-doença, porquanto deve representar o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda. 2. Devem ser excluídos do montante condenatório, para efeitos de cálculo da verba honorária, tão-somente as parcelas vencidas após a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme determinado no título executivo. 3. Apelação improvida. (TRF4, AC Nº 2008.71.99.000819-0, 5ª Turma, Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, por unanimidade, D.E. 03/06/2008) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INTEGRALIDADE DA CONDENAÇÃO. VERBA HONORÁRIA IMPOSTA NOS EMBARGOS. REDUÇÃO. 1. Não está sujeita ao disposto no art. 475, II, do CPC, a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial. 2. Os honorários advocatícios impostos na ação de conhecimento devem incidir sobre a integralidade das diferenças devidas, sendo descabido, para tal fim, o desconto de parcelas satisfeitas administrativamente, mormente se relativas a benefício diverso do concedido em sede judicial. 3. Apelo parcialmente provido para reduzir a verba honorária imposta nos embargos para R\$ 350,00. (TRF4, AC Nº 2003.04.01.037389-6, Turma Suplementar, Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, por unanimidade, D.E. 09/04/2007) Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação" (fls. 174/175e). Tal entendimento vai ao encontro da jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa, após a citação, devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. 2. Agravo regimental não provido"(STJ, AgRg no REsp 1.408.383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2013)."PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. 1. Os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a

base de cálculo dos honorários advocatícios. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 279.862/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2013). "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ACORDO ADMINISTRATIVO FIRMADO ANTES DA MP 2.169/01. INEXISTÊNCIA DE DEMANDA INDIVIDUAL. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, não sendo cabível excluir da sua base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. 2. É desnecessária a homologação judicial de acordo administrativo firmado anteriormente à MP 2.169/01, se na ocasião não havia demanda judicial entre o servidor e a Administração. 3. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.213.473/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2012)". Entendimento diverso, inclusive, resultaria em violação à coisa julgada, como se vê do seguinte precedente: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE. URV. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. O entendimento do STJ é no sentido de que as verbas honorárias devem ser calculadas sobre o total da condenação, incluindo os valores pagos administrativamente, conforme fixado no título executivo, sob pena de violação à coisa julgada. 2. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.332.450/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2013). Por oportuno, ressalte-se que, no que refere ao direito autônomo do advogado em executar a verba honorária fixada no título executivo, ainda que eventualmente renunciado o valor principal pelo segurado, o Tribunal a quo mais uma vez analisou a matéria em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confira-se os seguintes julgados: "CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO. ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV). POSSIBILIDADE. DA NATUREZA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. "No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado; e o contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos, que podem ser executados autonomamente, nos termos dos arts. 23 e 24, § 1º, da Lei 8.906/1994, que fixa o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. 2. A sentença definitiva, ou seja, em que apreciado o mérito da causa, constitui, basicamente, duas relações jurídicas: a do vencedor em face do vencido e a deste com o advogado da parte adversa. Na primeira relação, estará o vencido obrigado a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em favor do seu adversário processual. Na segunda, será imposto ao vencido o dever de arcar com os honorários sucumbenciais em favor dos advogados do vencedor. 3. Já na sentença terminativa, como o processo é extinto sem resolução de mérito, forma-se apenas a segunda relação, entre o advogado e a parte que deu causa ao processo, o que revela não haver acessoriedade necessária entre as duas relações. Assim, é possível que exista crédito de honorários independentemente da existência de crédito "principal" titularizado pela parte vencedora da demanda. 4. Os honorários, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta. 5. Diz-se que os honorários são créditos acessórios porque não são o bem da vida imediatamente perseguido em juízo, e não porque dependem de um crédito dito "principal". Assim, não é correto afirmar que a natureza acessória dos honorários impede que se adote procedimento distinto do que for utilizado para o crédito "principal". Art. 100, § 8º, da CF. 6. O art. 100, § 8º, da CF não proíbe, nem mesmo implicitamente, que a execução dos honorários se faça sob regime diferente daquele utilizado para o crédito dito "principal". O dispositivo tem por propósito evitar que o exequente se utilize de maneira simultânea - mediante fracionamento ou repartição do valor executado - de dois sistemas de satisfação do crédito (requisição de pequeno valor e precatório). 7. O fracionamento vedado pela norma constitucional toma por base a titularidade do crédito. Assim, um mesmo credor não pode ter seu crédito satisfeito por RPV e precatório, simultaneamente. Nada impede, todavia, que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma execução, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual. 8. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo voluntário, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV (art. 100, § 3º da CF/88), deve levar em conta o crédito individual de cada exequente. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 9. Optando o advogado por executar os honorários nos próprios autos, haverá regime de litisconsórcio ativo facultativo (já que poderiam ser executados autonomamente) com o titular do crédito dito "principal". 10. Assim, havendo litisconsórcio ativo voluntário entre o advogado e seu cliente, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ. (...) 15. Não há impedimento constitucional, ou mesmo legal, para que os honorários advocatícios, quando não excederem ao valor limite, possam ser executados mediante RPV, ainda que o crédito dito "principal" observe o regime dos precatórios. Esta é, sem dúvida, a melhor exegese para o art. 100, § 8º, da CF, e por tabela para os arts. 17, § 3º, da Lei 10.259/2001 e 128, § 1º, da Lei 8.213/1991, neste recurso apontados como malferidos. 16. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008" (STJ, REsp 1.347.736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/04/2014). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSO ESPECIAL 1.347.736/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da possibilidade de executar-se os honorários advocatícios, quando há desistência do processo principal. 2. A verba honorária, por ser direito autônomo do causídico, pertence exclusivamente ao advogado nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994, que dela pode dispor como lhe aprouver. 3. A desistência da parte autora não alcança os honorários, se nela não estiver qualquer menção à verba advocatícia, ou se não constar, nos autos, declaração de que o advogado abdica de seu direito. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.347.736/RS. 4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.439.181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2014). Destarte, aplica-se, no caso, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, in verbis: "não se conhece do recurso

especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial." (Brasília (DF), 13 de abril de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora; Processo REsp 1408381 RS 2013/0334548-0 Publicação DJ 29/04/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013);

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. (g.n.)

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263 /SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)".

Também, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTEGRALIDADE DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA PROJETADOS. POSSIBILIDADE. 1. Os honorários advocatícios impostos na ação de conhecimento devem incidir sobre a integralidade das diferenças devidas, sendo descabido, para tal fim, o desconto de parcelas satisfeitas administrativamente, mormente se relativas a benefício diverso do concedido em sede judicial. 2. A inserção de juros projetados já quando do primeiro cálculo vem a promover a celeridade processual, que é direito fundamental, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, evitando a necessidade de expedição sucessiva de precatórios complementares de valores não constantes quando da homologação, como os juros de mora entre a data da homologação da conta e a data da inscrição do precatório, mas que são decorrentes do título judicial, bem como que são devidos legitimamente à exequente." (Número 0000628-23.2009.4.04.7114 Classe AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Data 16/03/2010 Data da publicação 22/03/2010 Fonte da publicação D.E. 22/03/2010).

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029441-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO DE ALMEIDA PORTO

Advogados do(a) AGRAVADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N, DIRCEU MIRANDA - SP119093-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, afastando o desconto do período em que houve recolhimentos como contribuinte empregado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado trabalhou como empregado nos períodos de 02/2014 a 08/2014 e de 03/2013 a 05/2013, de forma que deve haver a compensação dos referidos valores dentro do período de concessão do benefício previdenciário. Aduz que para o deferimento de qualquer benefício por incapacidade deve haver a impossibilidade de trabalho. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, afastando o desconto do período em que houve recolhimentos como contribuinte empregado.

É contra essa decisão que o INSS se insurge.

A r. decisão definitiva, transitada em julgado, condenou o INSS a conceder ao agravado o benefício de aposentadoria por invalidez desde 08/10/2013, nada mencionando acerca do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o mesmo efetivamente teria exercido atividade laborativa.

Conforme extrato CNIS, acostado ao presente PJE (NUM. 7983508 pág. 58), verifico em nome do agravado a existência de vínculo empregatício, com a empresa "LRG Construções e Empreendimentos Ltda", no período de 02/2014 a 08/2014.

Com efeito, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo do agravado já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ora acostados.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que o agravado manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030333-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JORGE DE SOUZA REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2019 1994/2063

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando seus cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, a não incidência do índice TR, nos termos da Lei 11.960/09, haja vista o julgamento proferido pelo C. STF, no RE 870.947, declarando a inconstitucionalidade da TR. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando seus cálculos, com aplicação do índice TR, para fins de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), desta forma, alterar os critérios de correção monetária fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, resultaria ofensa a coisa julgada.

Em decorrência, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019369-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos da agravada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicabilidade do artigo 1º. F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.906/09, com a utilização da TR como indexador de correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os cálculos da agravada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022186-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA REIS DA CRUZ SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON CACHUCO DA SILVA - SP310148-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação do índice TR de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia se manifestou.

Retornaram-me os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que o INSS/agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, a Autarquia, ao se manifestar, acostou peças diversas daquelas requeridas, deixando de dar integral cumprimento ao despacho de regularização de interposição do recurso.

Em decorrência, não tendo a Autarquia regularizado a interposição do presente recurso, tal como requerido, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021470-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INEZ APARECIDA SCHIAVINATO RUFINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS/agravante não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Nesse passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, a Autarquia não se manifestou.

Neste passo, não tendo a Autarquia regularizado a interposição do presente recurso o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022418-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: HELOISA HELENA PALANCH MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser professora e portadora de cervicobraquialgia crônica e lombociatolgia crônica, já submetida a cirurgia para hérnia de disco em dois níveis, com infiltração na coluna lombar com quadro de discopatias degenerativas. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 12/07/2018, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença à agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada por entender ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa da autora, haja vista que o relatório médico mais recente está datado de 22/06/2018 (NUM 6021879), ou seja, há mais de 5 meses, de forma que não demonstra o atual quadro clínico da autora, motivo pelo qual, sem perícia médica, não é possível saber se a limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030895-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PATRICIA ANDREA VOLPATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, postergou a análise do pedido de antecipação da tutela, para após a realização de perícia médica judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC.

Alega que em razão do agravamento das sequelas da fratura decorrente do acidente de trânsito, sofrido em 05/2013, não possui condições laborativas, pois, apresenta fortes dores, sensação de queimação, sensibilidade e edema na região do tornozelo esquerdo, além de inchaço local e dificuldade de deambulação. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 26/11/2018, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença à agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo postergou a análise do pedido de antecipação da tutela, para após a realização de perícia médica judicial.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa da autora, haja vista que o relatório médico mais recente está datado de 31/10/2108 e apenas descreve o quadro clínico da agravante, sem, contudo, atestar a existência de eventual incapacidade laborativa, de forma que, sem perícia médica, não é possível saber se a limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016880-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO ALVES SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia afastando o desconto dos períodos em que houve recolhimento como contribuinte individual.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado teria trabalhado como contribuinte individual nos períodos de 01/09/12 a 30/09/12 e 01/06/13 a 21/04/16, de forma que deve haver a compensação dos referidos períodos, sob pena de ofensa aos artigos 2 e 59 da Lei 8.213/91. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia afastando o desconto dos períodos em que houve recolhimento como contribuinte individual.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado, com DIB em 03/09/2012. Pelos extratos CNIS, acostados aos autos, observo recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 01/09/2012 a 30/09/2012 e 01/06/2013 a 31/08/2017.

Ocorre que, o fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023646-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEBORA CHRISTINA DOS REIS FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela agravada, com a exclusão do valor do abono salarial de 2017.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, o exercício de atividade laborativa remunerada, pela agravada, no período de 10/2016 a 06/2017, motivo pelo qual, deve haver compensação de tal período, em razão da impossibilidade de atividade remunerada com benefício por incapacidade. Sustenta, também, quanto à correção monetária, a incidência do artigo 1º. F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela agravada, com a exclusão do valor do abono salarial de 2017.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a conceder o benefício de auxílio-doença, à autora/agravada, com DIB em 03/02/2015. Pelos extratos CNIS, observo recolhimentos como contribuinte individual no período de 10/2016 a 06/2017.

Ocorre que, o fato da autora/agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Neste passo, não assiste razão ao INSS quanto ao desconto do período.

No tocante ao índice de correção monetária, igualmente não assiste razão ao INSS. Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031143-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PRADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: YOHANA CAVATAO PINHEIRO - SP414670, ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, interposto em face de r. sentença que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, julgou parcialmente procedente o pedido e acolheu a impugnação à justiça gratuita apresentada pela Autarquia

O recurso foi distribuído à 10ª. Câmara de Direito Público.

A DD. Relatora, por decisão monocrática, declarou a incompetência do Tribunal e determinou a remessa dos autos a esta Eg. Corte.

O recurso foi redistribuído a esta Eg. Corte em 11/12/2018.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Nos termos do que preceitua o art. 1.003, § 5º., do NCPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Na hipótese dos autos, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE, em 03/10/2018. Verifico, também, que a ação de conhecimento foi ajuizada perante a Comarca de Monte Azul Paulista- SP, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal.

Consoante artigo 1.016, caput, do CPC o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente e, tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal, como é o caso dos autos, o agravo pode ser protocolado no próprio Tribunal, em uma das Subseções Judiciárias, por meio do protocolo integrado, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, transmitido via fac-símile, ou, por outra forma prevista em lei, dentro do prazo recursal.

No âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus da 3ª. Região, foi editada a Resolução n. 88/2017, alterada pelas Resoluções 141 e 149, de 17/07/2017 e 10/08/2017, respectivamente, consolidando as normas relativas ao sistema do Processo Judicial Eletrônico – PJE, dentre elas, foi implantado um cronograma de implantação e de uso obrigatório do PJE, a todos os agravos de instrumento, independente de processo físico ou eletrônico no 1º. Grau, a partir de 04/04/2016.

Ocorre que, ainda, não há integração com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS) para o envio de processos de competência delegada em grau de recurso e a redistribuição de feitos por declaração de incompetência.

Assim considerando, transmitido/enviado o recurso à Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no PJE desta Eg. Corte Regional.

Neste passo, considerando que o presente recurso foi distribuído a esta Eg. Corte, em 11/12/2018, ou seja, quando já escoado o prazo de 15 dias, concedido pelo art. 1.003, § 5º., do CPC, o mesmo padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Reporto-me aos julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que profereu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão 16/09/2010 Data da Publicação 04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido." (AI 201003000151431 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406911 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467 Data da Decisão 26/08/2010).

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023013-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS.

Intimada, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017 , I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, *verbis*:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, a Autarquia não se manifestou.

Em decorrência, não tendo sido atendida a determinação para fins de regularização da interposição do presente recurso, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023072-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RUBENS EDUARDO NOGUEIRA FRANCO
REPRESENTANTE: MARCIA APARECIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO FERREIRA NOVAIS - SP288717,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DIOGO FERREIRA NOVAIS - SP288717

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Intimado, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, *verbis*:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, a Autarquia não se manifestou.

Em decorrência, não tendo sido atendida a determinação para fins de regularização da interposição do presente recurso, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030853-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
AGRAVADO: JOSE LUIZ APARECIDO DE OLIVEIRA
PROCURADOR: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947. Pugna pela aplicação do artigo 1º. F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, utilizando-se o índice TR, quanto à correção monetária. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), de forma que, alterar os critérios de correção monetária fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, resultaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intime-se o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024012-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: SANDRA MARLENE BENEVIDES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS/agravante não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Nesse passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, a Autarquia não se manifestou.

Neste passo, não tendo a Autarquia regularizado a interposição do presente recurso o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023183-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução, pois, a agravada teria trabalhado como contribuinte individual no ano de 2017, de forma que deve haver a compensação dos períodos. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada, DIB 01/03/2016. A Autarquia alega que teria havido recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/02/2017 a 30/09/2017, conforme documento (NUM 6500151 – pág. 51).

Ocorre que, o fato da agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031140-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: MAURO CESAR MUNIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos elaborados pelo agravado, bem como condenando em verba honorária no importe de 10% sobre o valor da execução.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, a aplicação do índice TR, nos termos da Lei 11.960/09, como critério de correção monetária. Alega, ainda, erro na base de cálculo da verba honorária, pois, a mesma deve incidir sobre o excesso de execução, ou seja, sobre a diferença entre o valor apresentado pelo impugnante e o valor acolhido. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos elaborados pelo agravado, bem como condenando em verba honorária no importe de 10% sobre o valor da execução.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge, impugnando dois pontos: índice de correção monetária e a base de cálculo da verba honorária em cumprimento de sentença.

Razão lhe assiste em parte.

Quanto ao índice de correção monetária, não assiste razão a Autarquia. Isto porque, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Acresce releva, ainda, que o v. acórdão, transitado em julgado, assim decidiu: “Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).”

Quanto ao inconformismo da Autarquia no tocante a base de cálculo da verba honorária em cumprimento de sentença, razão lhe assiste.

O NCPC, acerca da verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, **no cumprimento de sentença**, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”. (...).”

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, o qual, na hipótese dos autos, é de R\$ 360,87, ou seja, a diferença entre o valor pleiteado pelo agravado, R\$ 36.853,28 (homologado pelo R. Juízo a quo) e o valor apresentado como devido pela Autarquia, R\$ 36.492,41, sobre o qual deverá incidir o percentual de 10%, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, apenas no tocante a base de cálculo da verba honorária a qual a Autarquia foi condenada em cumprimento de sentença, conforme fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA BENEDICTA BERGAMINI
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO GUSTAVO ASSAF GUERRA - SP159494-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ausência da incapacidade laborativa, bem como a presunção de legitimidade da perícia médica administrativa. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

Na hipótese dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/09/2018, assim concluiu:

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais. Portadora de patologias de caráter degenerativo na coluna lombar, cervical e joelhos e Tendinopatia no ombro direito, conforme indicado por exame datado de 2015. No entanto, no exame físico pericial não foram apuradas limitações ou elementos capazes de reduzir a sua capacidade laboral. Os testes realizados no exame físico resultaram negativos, assim como os exames complementares não indicam patologia grave incapacitante.”

Acresce relevar que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença, porém, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030120-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: NADIA LUCIA CARNEIRO, ROSINALDO APARECIDO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE – cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia homologando os cálculos do Contador do Juízo.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo, mais vantajoso, impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Aduz que deve ser evitada a dupla vantagem proveniente da desaposentação indireta e que é impossível extrair dos dois benefícios o que melhor aprouver ao autor. Alega, ainda, ser aplicável o índice TR, nos termos da Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia homologando os cálculos do Contador do Juízo.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE cumprimento de sentença, verifico que a autora/agravada teve reconhecido na via judicial seu direito a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/04/2005, bem como lhe foi concedido, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 24/02/2007. Em decorrência, optou pelo benefício concedido administrativamente, porém, requereu a execução quanto aos valores atrasados até o início do benefício concedido na via administrativa.

O artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

Neste contexto, a E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decísum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224
Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA, PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles.

II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente.

III - É lícito ao segurado que obteve administrativamente uma aposentadoria por invalidez (como é a hipótese dos autos), prossiga na execução das prestações vencidas relativas ao benefício anterior, obtido judicialmente (in casu, a aposentadoria por tempo de contribuição), contanto que a execução se limite às parcelas devidas até a data de concessão do benefício por invalidez, na via administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

IV - Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº n.º 200403000075817, AI n.º 199393, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., D: 29/11/2010, DJF3 CJ1: 09/12/2010, pág: 2021)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO . BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES DEVIDAS.

Se o segurado opta pela percepção do benefício concedido pela via administrativa de valor maior, essa opção não invalida o título judicial.

O segurado tem direito à execução das prestações devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até à do início da concedida administrativamente, consoante o título judicial.

Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761020111765, AC n.º 1369926, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., D: 24/03/2009, DJF3 CJ1: 22/04/2009, pág: 590)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso , não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução .

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida.

(AC 00109247020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim considerando, tendo a agravada manifestado interesse pelo benefício concedido administrativamente, lhe é devido além do benefício mais vantajoso, conforme sua opção, as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, implantada no âmbito administrativo.

No tocante aos critérios de correção monetária, não assiste razão a Autarquia, haja vista que o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030192-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: AILTON RODRIGUES SIMOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE 5019230-66.2018.4.03.6183, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência determinando a remessa à 44ª. Subseção Judiciária de Barueri/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada viola o disposto na Súmula 689 do C. STF. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o processamento e o julgamento da ação pelo R. Juízo a quo.

É o relatório.

DECIDO

Retomando posicionamento anterior, conheço do recurso, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo reconheceu a incompetência da 10ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinando a redistribuição dos autos à 44ª Subseção Judiciária de Barueri/SP.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando o PJE 5019230-66.2018.4.03.6183, verifico que o agravante reside no Município de Barueri e ajuizou a ação principal na capital do Estado - São Paulo (10ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo).

Com efeito, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Neste passo, o agravante, ao propor ação em face do INSS pode optar pelo Juízo Federal do seu domicílio, no caso dos autos, Barueri (44ª. Subseção), com competência fixada pelo Provimento 430 CJF3R, de 28/11/2014, ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (São Paulo).

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE PROCESSO EM UMA DAS VARAS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. OPÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689, DO STF. 1. A Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. Com efeito, a competência, no âmbito da Justiça Federal, é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido.” (Tipo Acórdão Número 0002928-40.2016.4.03.0000 Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 576704 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 20/09/2016 Data da publicação 28/09/2016 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 3 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031300-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TALITA DA SILVA, THAIS MENDES CAVALHEIRO, DANIELE DA SILVA NAGATA
REPRESENTANTE: TALITA DA SILVA

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ TESSARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031635-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA THEODORO TAVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031271-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

AGRAVADO: ANTONIO ANGELO APARECIDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5068906-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA MARTINS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

D E S P A C H O

Observo que o presente feito é a virtualização digital do processo AC nº 0013717-06.2018.403.9999, o qual foi distribuído neste Tribunal em 04.06.2018. Entretanto, em 15.06.2018 houve a determinação de sua conversão em diligência a fim de realizar perícia médica, razão pela qual os autos baixaram à origem.

Dessa forma, a fim de se evitar duplicidade de ações, providencie-se a baixa na distribuição do processo físico, certificando-o como autos findos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030767-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução do título judicial proferido nos autos da ACP n. 2003.61.83.011237-8, indeferiu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 535, § 4º, do CPC, bem como a Súmula 31 da AGU permitem a expedição de ofício da parte incontroversa e, por tal motivo, não há óbice quanto à expedição de ofício do valor incontroverso reconhecido pelo INSS. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo indeferiu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4o Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Ocorre que, não obstante tal previsão legal, para a concessão da tutela de urgência exige-se evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, que não se mostra presente na hipótese, haja vista que o aguardo do julgamento colegiado do presente agravo não implicará prejuízo à agravante que auferiu benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031133-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROSELY PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO LUIS DO AMARAL - SP397207
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosely Pereira dos Santos Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência relativo à concessão de auxílio-doença, tendo em vista que a autora não demonstrou o cumprimento dos requisitos necessários.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença que a incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora apresenta vínculos laborais alternados entre junho/1994 e março/2016, e recolhimentos de dezembro/2016 a agosto/2017, em valores abaixo do salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, tendo sido a demanda ajuizada em junho/2018.

Outrossim, os documentos médicos, datados de 12.01.2018 e 15.01.2018, atestam que a parte interessada apresenta transtorno depressivo, marcado por sono perturbado, alteração de apetite, pensamento suicida, dificuldade de concentração. Destacou-se que a autora não tem condições de exercer suas funções laborais.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela *concedida* poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031396-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEILIVALDO SIA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031576-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ELAINE STELLA GIUSTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031774-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: GILMAR SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON NEVES LEITE - SP290221, RICARDO AMOROSO IGNACIO - SP300529

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000747-69.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA RITA FERREIRA SALU

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Diante da consulta formulada pela Subsecretaria (ID 10870470 - Pág1), verifico que houve equívoco quando da proclamação do resultado no acórdão e na certidão de julgamento constando que "A Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS" (ID 6523496 e ID 4600333), o que deveria constar que "rejeitou os embargos de declaração da parte autora".

Assim sendo, considerando que tal engano constitui inexistência material a configurar erro material e que este pode ser corrigido, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, impõe-se a correção para constar na proclamação de resultado e no acórdão a redação correta da ementa:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Consoante foi consignado no acórdão embargado, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, embora apesente perda de visão em olho direito devido a descolamento de retina. Foi observado que durante o exame a autora foi capaz de identificar a sala de perícias, seus objetos e documentos pessoais.

II - Restou, ainda, demonstrado que o laudo pericial respondeu a todos os quesitos de forma suficiente à correta apreciação do pedido, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas, motivo pelo qual foi afastada a preliminar de cerceamento de defesa.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

Intimem-se as partes e, após, prossiga a Subsecretaria com o regular processamento do feito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024028-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ESPÓLIO ANTÔNIO ANDRELINO DE ARAÚJO - CPF 688.842.818-49
REPRESENTANTE: MARINA CLEMENTINO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de precatório complementar.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que há saldo remanescente referente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

É o relatório.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Ocorre que, de um lado, o título executivo prevê expressamente o termo final dos juros moratórios na data da expedição do precatório.

De outro lado, o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu que há incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a requisição do precatório/RPV conforme se vê no julgamento do RE 579.431.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024374-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ODAIR DE CAMPOS MARIANO

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, consta que atualmente o agravante está desempregado e sem nenhuma renda. Pressupõe-se que há escassez de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001664-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: LUIS RICARDO GRIGOLLI FERNANDES

IMPETRANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA

Advogado do(a) PACIENTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, impetrado por Ciro Afonso de Alcântara em favor de LUIS RICARDO GRIGOLLI FERNANDES, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Tupã/SP.

Narra-se na inicial (ID 27270927) que “o paciente foi flagrado, em 28/01/2019, pela Polícia Militar do Estado de São Paulo com 7 caixas de cigarros de marcas importadas, além de dinheiro e outros objetos no interior de seu veículo quando de fiscalização de trânsito de rotina. Apresentado à Delegacia da Polícia Federal em Marília-SP, foi ratificada a voz de prisão e conduzido para a Audiência de Custódia perante a autoridade coatora, que indeferiu Pedido de Liberdade Provisória e converteu a prisão em flagrante em preventiva, sendo o paciente encaminhado ao Centro de Detenção Provisória de Caiuá, onde permanece”.

Aduz-se que a decisão configura ato coator, pois não haveria motivos para a manutenção da prisão preventiva. A condenação anterior do paciente por crime de roubo já teria tido sua punibilidade extinta (por indulto, após um ano e meio de cumprimento de pena privativa) mais de seis anos antes do flagrante em questão, não podendo ser contabilizada para fins de reincidência ou maus antecedentes, do que se concluiria a inviabilidade de sua consideração para fins de decretação da preventiva.

Argumenta-se, também, que não há documento que ateste anterior prática de descaminho pelo paciente, ao contrário do argumentado pelo Ministério Público na origem. Outrossim, que a notícia de sua condenação em primeiro grau pela prática de estelionato em desfavor da autarquia previdenciária brasileira não poderia ser levada em conta, posto que ausente o trânsito em julgado (processo em grau de apelação). Portanto, não haveria respaldo fático e jurídico para a constrição cautelar, a qual deveria ser cassada, por configurar constrangimento ilegal.

Por essas razões, requer a concessão de medida liminar, para determinar a imediata soltura do paciente; no mérito, e após regular tramitação, a concessão da ordem de *habeas corpus*, para revogar em definitivo a prisão preventiva imposta nos autos de origem.

É o relatório. Passo a decidir.

O pleito liminar não comporta deferimento. A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva foi determinada pelo Juízo apontado como coator nos seguintes termos (ID 27275332):

A despeito dos argumentos que embasam o pedido de liberdade provisória, verifico que a necessidade da segregação preventiva não é aferida somente com relação ao delito que levou à prisão do interessado, daí porque eventual reiteração no comportamento delituoso há de ser precedida de análise de todo o contexto fático. Nessa linha intelectual, denoto que se trata de preso devoto ao cometimento reiterado de crimes. Como se extraiu do próprio preso e foi confirmado por outras informações fornecidas pelo douto Procurador da República, o segregado foi condenado por roubo com sentença transitada em julgado, tendo cumprido pena inicialmente em regime semiaberto por aproximadamente 01 ano e meio, quando a punibilidade foi extinta em 29/12/2012 por indulto natalino. Antes disso, no ano de 2010, Luís Ricardo Gregorio [sic] Fernandes fora surpreendido no transporte de cigarros contrabandeados enquanto conduzia o veículo Gol, placas BQJ 7241, mais precisamente em 23/01/2010. Também registra condenação, conforme certidão apresentada no pedido de liberdade, pelo cometimento de crime de estelionato praticado para obter ilícitamente restituições indevidas no imposto sobre a renda, a qual está em fase de recurso, porém, a julgar pela data da distribuição da ação penal (11/02/2016), há grande possibilidade de, em caso de condenação, ter reconhecidos os seus maus antecedentes ou constatada sua reincidência. Também conta o preso com condenação transitada em julgado em 22/03/2016 por condução de veículo automotor sob efeito etílico. A despeito desse histórico, fora novamente surpreendido na data de ontem transportando 07 caixas de cigarros aparentemente internados ilícitamente no país. Diante de tudo isso, é evidente a reiteração com a qual o preso comete seguidamente delitos, numa demonstração inequívoca de que as oportunidades concedidas não demonstraram que as passagens criminais, com várias condenações, tenham tido o efeito pedagógico necessário. Logo, a ordem pública estará evidentemente em risco caso o segregado seja posto em liberdade, notadamente porque demonstra indiscutível vontade de fazer dos crimes seu meio de vida. (...)

Em análise perfunctória da decisão, não vislumbro flagrante ilegalidade no ato apontado como coator. Com efeito, é pacífico que, para fins de análise imediata acerca da necessidade concreta da prisão preventiva, é possível que a autoridade jurisdicional se valha de todo o arcabouço pertinente aos fatos ou ao seu suposto autor, inclusive condenações sem trânsito em julgado, de maneira a subsidiar o juízo de probabilidade que é realizado em sede cautelar. No caso concreto, a decisão se lastreou em duas condenações transitadas em julgado, em passado não remoto, e mais uma condenação por estelionato em face da União (condenação em primeiro grau; recurso de apelação pendente de julgamento por esta Corte). As três ocorrências, somadas a uma suposta conduta de contrabando de cigarros em 2010 (contestada em sua existência na peça inicial), consubstanciam conjunto fático amplo no sentido de haver, em tese, risco à ordem pública na manutenção do paciente em estado de liberdade, ante os fortes elementos no sentido de ter praticado crimes nos últimos anos.

Demais disso, o prazo quinquenal previsto no art. 64, I, tampouco é utilizado como obstáculo *prima facie* a uma análise das autoridades judiciais para fins de decretação da prisão preventiva; o que se afere é o contexto do acusado e da prática criminosa em tese ocorrida, de maneira a ponderar lapsos temporais envolvidos, a gravidade concreta do crime e das circunstâncias que circundam o histórico do suposto autor. Neste caso, vê-se que há no ato coator a análise do contexto do flagrado, sem descumprimento patente do ordenamento jurídico, em fundamentação embasada em circunstâncias fáticas e jurídicas em tese pertinentes.

Por fim, mesmo que se desconsidere a informação de que o paciente já fora flagrado anteriormente contrabandeando cigarros, há três condenações ponderadas pelo Juízo de origem em passado que não pode ser considerado remoto, de maneira que subsiste, em análise inicial, motivação concreta a amparar o ato atacado nesta impetração.

Desse modo, e por não vislumbrar lesão patente a direitos constitucionais ou aos comandos legais pertinentes (em especial, arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal), INDEFIRO o pedido de concessão de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Após, ao Ministério Público Federal, para vistas e parecer.

Devolvidos, tornem conclusos para exame de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5000601-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: MICHELE PANASSOLO, RICARDO VILELA SILVEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO VINICIUS VIEIRA - SP314388
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO VINICIUS VIEIRA - SP314388
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por MICHELE PANASSOLO e RICARDO VILLELA SILVEIRA ALMEIDA contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, nos autos de ação cautelar de medida assecuratória requerida pelo Ministério Público Federal em benefício de ação penal autuada sob nº 0001153-61.2018.403.6000.

Narra-se na exordial (ID 22771677) que, em 17 de maio de 2018, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor dos pacientes e de outros dois acusados imputando-lhes “a imaginária prática do delito previsto no artigo 89, § único, da Lei n. 8.666/93, e do crime previsto no artigo 312, caput, do Código Penal, combinado com os artigos 29 e 30, ambos do Código Penal (doc. 02). Isso porque, no entender do Parquet federal, o pregão eletrônico n. 042/2012, realizado pelo Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/UFMS) para a contratação de empresa especializada em locação de equipamentos médicos para diversos setores – e que teve como resultado a contratação da empresa H. STRATTNER (Contrato n. 13/2012) e da empresa LABORMED – teria sido supostamente simulado.”

A denúncia foi recebida na origem em 06 de junho de 2018. “Ocorre que, em 10.12.18 – mais de seis meses depois do recebimento da denúncia, portanto –, o Exmo. Juiz da 3ª Vara Criminal Federal de Campo Grande/MS, Dr. Bruno Cezar da Cunha Teixeira, ora autoridade coatora, proferiu r. decisão decretando o sequestro dos bens móveis e imóveis de todos os denunciados – inclusive os dois ora pacientes –, com fundamento no artigo 132, combinado com o artigo 126, do Código de Processo Penal, bem ainda no Decreto-Lei n. 3.240/41”.

Aduzem haver lesão a direitos líquidos e certos, consistentes na presunção de não culpabilidade e na vulneração de seu direito de propriedade. “E isso porque foram desprezados os requisitos gerais de cautelaridade do ordenamento processual pátrio (*fumus boni iuris* e, especialmente, *periculum in mora*) que justificam, em caráter de todo excepcional, a antecipação de qualquer juízo negativo em desfavor de acusados na esfera criminal e que autorizariam a restrição à disponibilidade de seu patrimônio.” Alegam que não haveria *periculum in mora* a sustentar a constrição, do que daria prova o fato de que as medidas foram requeridas em 14 de junho de 2018, mas a decretação restou determinada em 10 de dezembro do mesmo ano. Não teria havido a juntada de qualquer elemento novo nesse interregno temporal que justificasse a decisão.

Tampouco haveria fumaça do bom direito a ancorar o ato apontado como coator, pois os elementos de prova em desfavor dos réus não seriam veementes. Citam documentos que demonstrariam ausência de prejuízo ao erário nas condutas a eles imputadas. “(...) o que há é probabilidade de não haver qualquer dano ao Erário, afastando o cabimento do sequestro especial”.

Por fim, a autoridade apontada como coatora teria determinado genericamente o sequestro de bens dos impetrantes, indo além do próprio requerimento ministerial e ferindo o disposto no Decreto-lei 3.240/41.

Forte nisso, pugnam pela concessão de provimento liminar, para determinar a suspensão dos efeitos do ato coator até o julgamento de mérito do *habeas corpus*; no mérito, a concessão da ordem, para afastar em definitivo as medidas cautelares reais impostas em desfavor do pacientes.

É o relatório. Decido.

O pleito liminar deve ser indeferido. Com efeito, o pedido dos impetrantes se confunde, no contexto concreto, com o próprio exame de mérito da impetração, a ser oportunamente realizado pelo colegiado competente.

Demais disso, não se nota flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, o qual ostenta fundamentação que não pode ser acoimada como nula ou, *prima facie*, incompatível com o conteúdo da decisão ou os elementos fáticos subjacentes.

Outrossim, não há demonstração cabal de risco de dano irreparável, consistente em eventual lesão severa a direitos essenciais dos pacientes pelo tão só aguardo da regular (e expedita) tramitação do *writ*, de maneira que não vislumbro *periculum in mora* a impor a concessão de provimento liminar. As teses lançadas na inicial serão, por certo, objeto de análise detida no exame de mérito da ação constitucional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de liminar.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao MPF, para vistas e parecer.

Devolvidos, tornem conclusos para exame de mérito.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61211/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002345-93.1999.4.03.6000/MS

	1999.60.00.002345-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS DA GRACA FERNANDES
	:	NILSON BARBOSA MACHADO
ADVOGADO	:	MS000786 RENE SIUFI e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ARIOVALDO PAULATTI
No. ORIG.	:	00023459319994036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Ante o teor do ofício de fls. 1.064/1.067 informando que os débitos referentes às NFLDs nº 35.031.661-9 e nº 35.031.662-7 foram incluídos em parcelamento, **oficie-se** à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe se os débitos relativos aos processos administrativos fiscais nº **10140.001140/00-73** e nº **10140.001141/00-36**, em face de *Veigrande Veículos Ltda.*, CNPJ 00.930.800/0001-01, **também se encontram incluídos em parcelamento e, em caso positivo, se o parcelamento está regular, assim como se por qualquer motivo o débito foi extinto ou se encontra com sua exigibilidade suspensa.** Deverá ser informado, outrossim, se tais débitos foram, em algum momento, incluídos em quaisquer regimes de parcelamento, e por quais períodos.

2. No silêncio, **reitere-se**, fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento.

3. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista, sucessivamente**, à Procuradoria Regional da República e à defesa, para ciência e manifestação.

4. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001828-36.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.001828-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP084022 LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS
	:	SP009879 FAICAL CAIS
APELANTE	:	FABIO APARECIDO BARRIENTO MIGUEL
ADVOGADO	:	SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro(a)
APELANTE	:	PASQUAL APARECIDO MADELA
ADVOGADO	:	SP122427 REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP141265 MOACIR TUTUI
	:	SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP084022 LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS
	:	SP009879 FAICAL CAIS
APELADO(A)	:	FABIO APARECIDO BARRIENTO MIGUEL
ADVOGADO	:	SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	PASQUAL APARECIDO MADELA
ADVOGADO	:	SP122427 REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP141265 MOACIR TUTUI

	:	SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI
No. ORIG.	:	00018283620144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.238: **defiro** o pedido de vista dos autos fora da Subsecretaria, **pele prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **tornem os autos conclusos**.
3. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004427-90.2015.4.03.6112/SP

	:	2015.61.12.004427-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA SHIRLEY BARBOSA MARCONDES
	:	JAQUELINE NARCISO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP272810 ALISON BARBOSA MARCONDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA SHIRLEY BARBOSA MARCONDES
	:	JAQUELINE NARCISO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP272810 ALISON BARBOSA MARCONDES
No. ORIG.	:	00044279020154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. **Intime-se** a defesa das rés JAQUELINE NARCISO TEIXEIRA e MARIA SHIRLEY BARBOSA MARCONDES para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **contrarrazões** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 704/717.

2. Com a juntada das mencionadas contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e de todo o processado.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001450-02.2018.4.03.6119/SP

	:	2018.61.19.001450-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAIMUNDO FAGNE LIMEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP270639 RODOLFO MARCIO PINTO SOARES
No. ORIG.	:	00014500220184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 302/309: **dê-se ciência às partes.**
2. Após, tornem os autos conclusos.
3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61221/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003301-49.2012.4.03.6002/MS

	2012.60.02.003301-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DOMINGOS DA SILVA PIRES
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033014920124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DOMINGOS DA SILVA PIRES em face da sentença de fls. 211/214, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art. 297, ambos do CP.

De acordo com a denúncia, no dia 20/03/2012, na BR 163, km 267, o acusado, dolosamente e ciente da ilicitude de sua conduta, apresentou a policiais rodoviários federais Carteira Nacional de Habilitação falsa (fls. 49/50v).

A denúncia foi recebida em 10/10/2012 (fls. 57/58).

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença de fls. 211/214, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou DOMINGOS DA SILVA PIRES pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art. 297 do CP, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 salários mínimos em favor de entidade assistencial a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal.

A sentença foi publicada em 07/02/2017 (fl. 215).

Intimado em 20/02/2017, o Ministério Público Federal não interpôs recurso (fl. 216v).

A defesa interpôs apelação à fl. 221. Pleiteia a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva com base na pena concretamente aplicada. Subsidiariamente, pretende a absolvição por ausência de dolo; alega a ocorrência de erro inevitável sobre elementar do tipo; pede a modificação da classificação jurídica para o delito do art. 299 do CP, que ensejaria o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (fls. 225/228v).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, às fls. 230/231v, manifestando-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação, para que haja a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, estando prejudicadas as demais alegações (fls. 233/234).

É o relatório.

DECIDO.

O apelante foi condenado à pena de 2 anos de reclusão pela prática do crime definido no artigo 304 c/c 297 do Código Penal.

O Ministério Público Federal, ciente da sentença, deixou de interpor recurso (fl. 216v), razão pela qual a prescrição passa a regular-se pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

A pena imposta enseja o prazo prescricional de 4 anos, nos termos do artigo 109, V do Código Penal. Assim, verifica-se que entre o recebimento da denúncia (10/10/2012) e a publicação da sentença condenatória (07/02/2017) decorreu prazo superior a 4 (quatro) anos. Nesse sentido, opinou a Procuradoria Regional da República:

"[...] o prazo prescricional correspondente é de 4 anos, transcorrido integralmente entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença penal condenatória, interregno no qual não constatada qualquer causa de suspensão do prazo de prescrição. Com isso, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal pela

pena in concreto".

Ante o exposto, dou provimento à apelação de DOMINGOS DA SILVA PIRES para reconhecer e declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, 109, V, 110, § 1º todos do Código Penal. Prejudicado exame das demais alegações suscitadas no apelo.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61215/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021065-12.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021065-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE APARECIDO COSTA
ADVOGADO	:	SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002366120168260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017897-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DIRCE RUIZ DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP264869 CAMILA DE CAMPOS
No. ORIG.	:	00008369320158260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

	2016.03.99.014056-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO	:	SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
No. ORIG.	:	00009157720128260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

	2016.03.99.004291-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ONIVALDO ALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP274150 MAXIMEIRE ALMEIDA MATIAS
REPRESENTANTE	:	VALDEVINO ALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP274150 MAXIMEIRE ALMEIDA MATIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00153-8 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61218/2019

	2018.03.99.004083-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	MARILENA LUCA DA PAIXAO
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARILENA LUCA DA PAIXAO
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00251-0 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001445-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TIFANI CRISTINE CARRIEL FONSECA incapaz
ADVOGADO	:	SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
REPRESENTANTE	:	TEREZINHA IZABEL FONSECA DE CAMPOS e outro(a)
	:	LIDIA CARRIEL AFONSO
No. ORIG.	:	10043661720158260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035624-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035624-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	FRANCISCO PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247776 MARCELO APARECIDO MARTINS DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247776 MARCELO APARECIDO MARTINS DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00160-2 2 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016105-13.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016105-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORDAO VASQUES DE SALES
ADVOGADO	:	SP090781 APARECIDA BENEDITA CANCIAN
No. ORIG.	:	10002034520158260510 3 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-04.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000200-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CRISTIANE BARBOSA MOTA ARAUJO e outros(as)
	:	LETICIA ARAUJO MOTA
	:	JULIO CESAR ARAUJO MOTA
	:	KAIO HENRIQUE ARAUJO MOTA
	:	JHON VICTOR ARAUJO MOTA
ADVOGADO	:	SP257004 LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002000420164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020108-45.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020108-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP220671 LUCIANO FANTINATI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP220671 LUCIANO FANTINATI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036487420128260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013983-61.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013983-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	EDVALDO BRITO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	40008822320138260038 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-05.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.001496-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP388886 LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI e outro(a)
	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014960520154036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080155-89.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.080155-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PERCILIO PAZ LANDIM
ADVOGADO	:	SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00801558920144036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-15.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.005395-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	BENEDITO DOS SANTOS NORBERTO
ADVOGADO	:	SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053951520144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-13.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.005406-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSAVIAS INACIO COSTA e outros(as)
	:	OSCAR DE ALMEIDA
	:	MARLI DE OLIVEIRA SIMOES
ADVOGADO	:	SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro(a)

No. ORIG.	: 00054061320144036104 3 Vr SANTOS/SP
-----------	---------------------------------------

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053310-54.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.053310-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: GERALDO DA ROCHA LOPES
ADVOGADO	: SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00533105420134036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012027-17.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012027-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: SEVERINO DA SILVA SIMOES
ADVOGADO	: SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SEVERINO DA SILVA SIMOES
ADVOGADO	: SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00120271720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

	2013.61.11.000500-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO	:	SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005009020134036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

	2010.61.09.003690-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EDIBERTO APARECIDO FORTI
ADVOGADO	:	SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036907220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

	2010.03.99.038173-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOANA DART FERREIRA FRANCO
ADVOGADO	:	RJ083823 SONIA ALVES DA CRUZ
APELADO(A)	:	ARLETE SARAIVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP114088 ILDEU JOSE CONTE
CODINOME	:	ARLETE SARAIVA DE NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	07.00.00112-1 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041110-18.2009.4.03.9999/SP

	:	2009.03.99.041110-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAERCIO PINZAN
ADVOGADO	:	SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG.	:	09.00.00025-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028870-67.2008.4.03.6301/SP

	:	2008.63.01.028870-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORLANDO PIRES ALVES
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00288706720084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018927-29.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.018927-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	ANEZIA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040742 ARMELINDO ORLATO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	00079113120164036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61227/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020794-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020794-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OLDAIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	:	00021908020128260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a contraproposta do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000684-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	RENAN RAFAEL JORGE
ADVOGADO	:	SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008826820138260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a contraproposta do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.001985-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DEUSDETE ARANTES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DEUSDETE ARANTES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10017116520158260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a contraproposta do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015374-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015374-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	WALDIR RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00023913520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a contraproposta do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

	2013.61.83.001849-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018490920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a contraproposta do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

	2012.61.12.005919-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO BATISTA
ADVOGADO	:	SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO BATISTA
ADVOGADO	:	SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059192520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a contraproposta do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador